



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Facoltà di Giurisprudenza

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA
XXIV CICLO

**L'IMMUNITÀ DALLA GIURISDIZIONE PENALE
DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI IN CARICA ACCUSATI
DI CRIMINI INTERNAZIONALI**

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Angelo Davì

Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Alessandra Lanciotti

Dottorando:

Antonio Panetta

A mia moglie Francesca,
presenza preziosa e costante nella mia vita
e
ai miei genitori Albina e Franco,
per i quali non avrò mai ricompensa.

Sempre hanno creduto e mai chiesto,
senza di Loro nulla di questo sarebbe stato.

INDICE

<i>Elenco delle abbreviazioni</i>	pag.	V
INTRODUZIONE E PIANO GENERALE DELLA RICERCA.....	pag.	1

PARTE I

IL RAPPORTO TRA NORME CONSUETUDINARIE CHE RICONOSCONO L'IMMUNITÀ PERSONALE DALLA GIURISDIZIONE AGLI ORGANI COSTITUZIONALI DELLO STATO E LA REPRESSIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI: I PROBLEMI TEORICI SOTTESI ALL'INDAGINE

CAPITOLO I

IL REGIME DELLE IMMUNITÀ DALLA GIURISDIZIONE PENALE RICONOSCIUTO DAL DIRITTO INTERNAZIONALE AGLI ORGANI DELLO STATO STRANIERO E LA SUA APPLICAZIONE

RATIONE PERSONARUM

1. Le immunità riconosciute agli organi dello Stato straniero e le tesi sul loro fondamento.....	pag.	4
2. L'immunità funzionale o <i>ratione materiae</i>	pag.	5
3. L'immunità personale o <i>ratione personae</i>	pag.	9
4. I rapporti tra i due regimi di immunità.....	pag.	13
5. Gli individui-organi beneficiari dell'immunità personale secondo il diritto internazionale: il capo di Stato, il capo di Governo e il ministro degli Affari Esteri.....	pag.	16
6. Altri individui-organi a cui è riconosciuta l'immunità personale dalla giurisdizione penale. Verso il consolidarsi di un ampliamento dei beneficiari dell'immunità personale e della definizione della categoria degli organi costituzionali.....	pag.	22

CAPITOLO II

LA REPRESSIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI COME ECCEZIONE ALL'APPLICAZIONE DEL REGIME DELLE IMMUNITÀ: PROBLEMI DI COORDINAMENTO FRA NORME

1. L'origine e la nozione di crimine internazionale dell'individuo....	pag.	34
2. Il problema del rango gerarchico delle norme sulla repressione dei crimini internazionali.....	pag.	42

INDICE

3. Il valore di <i>jus cogens</i> riconosciuto ad alcune norme sulla repressione dei crimini internazionali.....	pag.	44
4. La repressione dei crimini internazionali come obbligo <i>erga omnes</i>	pag.	51
5. La repressione dei gravi crimini internazionali quale limite all'applicazione del regime tradizionale delle immunità: verso una gerarchia delle fonti del diritto internazionale?.....	pag.	60

CAPITOLO III

I RAPPORTI TRA LE NORME SULL'IMMUNITÀ PERSONALE DELL'INDIVIDUO-ORGANO E QUELLE SULLA REPRESSIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI: I TENTATIVI DI CODIFICAZIONE DELLA MATERIA

1. I problemi di coordinamento fra le norme internazionali e la c.d. frammentazione del diritto internazionale. Le linee guida elaborate dalla Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite.....	pag.	68
2. I lavori della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite su " <i>Immunity of State officials from criminal jurisdiction</i> ": in particolare il <i>Preliminary Report</i> dello <i>Special Rapporteur</i> Kolodkin.....	pag.	77
3. I lavori dell' <i>Institut de Droit International</i> : le Risoluzioni della sessione di Vancouver del 2001 e della sessione di Napoli del 2009.....	pag.	82

PARTE II

LE IMMUNITÀ PERSONALI DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI DELLO STATO NELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE INTERNA E INTERNAZIONALE

CAPITOLO IV

L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE PENALE NEI CONFRONTI DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI IN CARICA ACCUSATI DI CRIMINI INTERNAZIONALI FINO ALLA SENTENZA *MANDATO D'ARRESTO* DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

1. I primi tentativi di perseguire gli organi costituzionali dello Stato accusati di crimini internazionali: dal Tribunale di Versailles ai Tribunali di Norimberga e Tokyo	pag.	90
2. L'irrilevanza dell'immunità personale negli Statuti dei Tribunali Penali Internazionali per l'Ex-Jugoslavia e il Ruanda.....	pag.	95

INDICE

3. Il caso <i>Prosecutor v. Milosević</i> davanti al Tribunale Penale Internazionale per l'Ex-Jugoslavia.....	pag. 105
4. Le immunità personali nella giurisprudenza interna: l'apparente incertezza delle corti nazionali	pag. 109
5. Il caso <i>Yerodia</i> e l'avvio del procedimento <i>Congo c. Belgio</i> davanti alla Corte internazionale di giustizia.....	pag. 112
6. La sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del <i>Mandato d'Arresto</i> : uno spartiacque nella disciplina delle immunità. Il regime giuridico delineato nella sentenza: la non invocabilità dell'immunità <i>ratione personae</i> di fronte ai tribunali penali internazionali che abbiano giurisdizione.....	pag. 114
7. Le pronunce successive della Corte internazionale di giustizia: il consolidarsi dell'orientamento espresso nella sentenza <i>Mandato d'Arresto</i>	pag. 119
8. L'applicazione in ambito UE delle misure restrittive adottate dal Consiglio dell'Unione alla luce dei principi enucleabili dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia sul riconoscimento delle immunità personali degli organi costituzionali dello Stato.....	pag. 123

CAPITOLO V

L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE PENALE NEI CONFRONTI DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI IN CARICA ACCUSATI DI CRIMINI INTERNAZIONALI NELLA PRASSI RECENTE

1. Le immunità personali nella giurisprudenza internazionale successiva alla sentenza nel caso del <i>Mandato d'Arresto</i> : l'irrelevanza della posizione ufficiale ricoperta negli Statuti dei Tribunali Penali Misti.....	pag. 128
2. Il caso <i>Prosecutor v. Taylor</i> davanti alla Corte Speciale per la Sierra Leone.....	pag. 129
3. La questione dell'immunità degli organi costituzionali in carica davanti alla Corte penale internazionale. L'ambito di applicazione dell'art. 27 e il problema del suo rilievo nei confronti degli Stati non parti dello Statuto di Roma.....	pag. 137
4. L'emissione dei mandati d'arresto della Corte penale internazionale nei procedimenti <i>Prosecutor v. Al Bashir</i> e <i>Prosecutor v. Gheddafi</i> : l'irrelevanza della qualifica ufficiale dell'accusato nelle motivazioni della I Camera preliminare.....	pag. 144

INDICE

5. Le ricostruzioni proposte dalla dottrina sull'irrilevanza della qualifica ufficiale di fronte alla Corte penale internazionale. Critica. Il ruolo centrale da attribuire al <i>referral</i> del Consiglio di sicurezza	pag.	151
6. Le reazioni dell'Unione Africana e della Lega Araba all'emissione da parte della Corte penale internazionale del mandato d'arresto nei confronti del Presidente del Sudan Al Bashir.....	pag.	157
7. Le immunità personali nella giurisprudenza nazionale: il caso <i>Sharon</i> e l'adeguamento della giurisprudenza nazionale belga alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia. Il valore, come prassi rilevante, della quasi totale assenza di procedimenti interni intentati contro organi costituzionali dello Stato in carica.....	pag.	161
8. L'abbandono del principio della giurisdizione universale «pura» a favore di quella «condizionata» come indice del consolidamento di una <i>opinio juris</i> in materia di trattamento degli organi costituzionali stranieri: l'abrogazione della legge belga e la modifica delle legislazioni nazionali spagnola e inglese in materia di repressione dei crimini internazionali.....	pag.	164
CONCLUSIONI.....	pag.	170
<i>Bibliografia</i>	pag.	173
<i>Elenco dei casi citati</i>	pag.	215
<i>Atti e documenti di organizzazioni internazionali</i>	pag.	219

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

<i>AIDI</i>	Annuaire de l'Institut de Droit International
<i>Afr. J. Int'l & Comp. L.</i>	African Journal of International and Comparative Law
<i>African YIL</i>	African Yearbook of International Law/Annuaire Africain de Droit International
<i>AJIL</i>	American Journal of International Law
<i>Am. U. Int'l L. Rev.</i>	American University International Law Review
<i>AFDI</i>	Annuaire française de droit International
<i>ADI</i>	Anuario de Derecho Internacional
<i>ASIL Insight</i>	The American Society of International Law Insight
<i>ARIEL</i>	Austrian Review of International and European Law
<i>BJIL</i>	Berkeley Journal of International Law
<i>B.C. Int'l & Comp. L. Rev.</i>	Boston College International and Comparative Law Review
<i>BUILJ</i>	Boston University International Law Journal
<i>BYIL</i>	The British Year Book of International Law
<i>Brook. J. Int'l L.</i>	Brooklyn Journal of International Law
<i>Cambridge LJ</i>	Cambridge Law Journal
<i>CP</i>	Cassazione Penale
<i>Chinese JIL</i>	Chinese Journal of International Law
<i>Colum. J. Transnat'l L.</i>	Columbia Journal of Transnational Law
<i>Columbia LR</i>	Columbia Law Review
<i>CILJ</i>	Cornell International Law Journal
<i>CS</i>	Comunicazioni e Studi
<i>CLF</i>	Criminal Law Forum
<i>Denv. J. Int'L. & Pol'Y</i>	Denver Journal of International Law and Policy
<i>DigPen</i>	Digesto delle Discipline Penalistiche
<i>DigPub</i>	Digesto delle Discipline Pubblicistiche

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

<i>DUDI</i>	Diritti Umani e Diritto Internazionale
<i>DPCE</i>	Diritto Pubblico Comparato ed Europeo
<i>Emory Int'l L. Rev.</i>	Emory International Law Review
<i>EdD</i>	Enciclopedia del Diritto
<i>EG</i>	Enciclopedia Giuridica
<i>EG24Ore</i>	Enciclopedia Giuridica del Sole 24 Ore
<i>EPIL</i>	Encyclopedia of Public International Law
<i>EJIL</i>	European Journal of International Law
<i>ERPL</i>	European Review of Public Law/ Revue Europeenne de Droit Public
<i>Federalismi</i>	Federalismi.it
<i>Finnish YIL</i>	Finnish Yearbook of International Law
<i>Fordham Int'l L.J.</i>	Fordham International Law Journal
<i>GYIL</i>	German Yearbook of International Law
<i>GU</i>	Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana
<i>GD</i>	Guida al Diritto
<i>Harv. Int'l L.J.</i>	Harvard International Law Journal
<i>ICJ Reports</i>	International Court of Justice – Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders
<i>I diritti</i>	I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie
<i>In.Law</i>	In.Law Journal
<i>IJIL</i>	Indian Journal of International Law
<i>IA</i>	International Affairs
<i>ICLQ</i>	International and Comparative Law Quarterly
<i>ICLR</i>	International Criminal Law Review
<i>ILF</i>	International Law FORUM du droit international
<i>ILM</i>	International Legal Materials
<i>IP</i>	International Peacekeeping. The Yearbook of International Peace Operations
<i>IRRC</i>	International Review of the Red Cross/Revue International de la Croix Rouge

<i>IYHR</i>	Israel Yearbook on Human Rights
<i>IYIL</i>	Italian Yearbook of International Law
<i>JCSL</i>	Journal of Conflict and Security Law
<i>JDT</i>	Journal de Tribunaux
<i>JICS</i>	Journal of International Cooperation Studies
<i>JICJ</i>	Journal of International Criminal Justice
<i>J. Transnat'l L. & Pol'y</i>	Journal of Transnational Law and Politics
<i>Obs. NU</i>	L'Observateurs des Nations Unies
<i>CI</i>	La Comunità Internazionale
<i>LCP</i>	Law and Contemporary Problems
<i>LJIL</i>	Leiden Journal of International Law
<i>La. L. Rev.</i>	Louisiana Law Review
<i>Max Planck UNYB</i>	Max Planck Yearbook of the United Nations Law
<i>Mich. J. Int'l L.</i>	Michigan Journal of International Law
<i>Mich. St. J. Int'l L.</i>	Michigan State Journal of International Law
<i>NILR</i>	Netherlands International Law Review
<i>NYIL</i>	Netherlands Yearbook of International Law
<i>N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.</i>	New York University Journal of International Law and Politics
<i>NJIL</i>	Nordic Journal of International Law
<i>Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.</i>	Northwestern Journal of International Human Rights
<i>Penn. St. L. Rev.</i>	Pennsylvania State Law Review
<i>Pol. YIL</i>	Polish Yearbook of International Law
<i>RdC</i>	Recueil des cours de la Académie de Droit international de la Haye
<i>RBDI</i>	Revue belge de droit international
<i>RSC</i>	Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé
<i>RIDP</i>	Revue Internationale de Droit Pénal
<i>RGDP</i>	Revue Générale de Droit International Public

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

<i>RSDIP</i>	Revue suisse de droit international et de droit européen
<i>RCGI</i>	Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale
<i>RDI</i>	Rivista di Diritto Internazionale
<i>RDIPP</i>	Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale
<i>RSPI</i>	Rivista di Studi Politici Internazionali
<i>RIDU</i>	Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo
<i>Sask. L. Rev.</i>	Saskatchewan Law Review
<i>South African YIL</i>	South African Yearbook of International Law
<i>SJIL</i>	Stanford Journal of International Law
<i>Tex. Int’l LJ</i>	Texas International Law Journal
<i>Law & Prac. Int’l Cts. & Tribunals</i>	The Law and Practice of the International Courts and Tribunals
<i>Loy. L.A. Int’l & Comp. L.Rev.</i>	The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review
<i>Geo. Int’l Env’tl. L. Rev.</i>	The Georgetown International Law Review
<i>Vand. J. Transnat’l L.</i>	Vanderbilt Journal of Transnational Law
<i>Va. J. Int’l L.</i>	Virginia Journal of International Law
<i>Wis. Int’l L.J.</i>	Wisconsin International Law Journal
<i>YIHL</i>	Yearbook of International Humanitarian Law
<i>YIIL</i>	Yearbook of the Institute of International Law
<i>YILC</i>	Yearbook of International Law Commission
<i>ZaöRV</i>	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

INTRODUZIONE E PIANO GENERALE DELLA RICERCA

La presenta ricerca ha come oggetto di studio lo stato di sviluppo del diritto internazionale in materia di immunità personale dalla giurisdizione penale degli organi costituzionali dello Stato estero, con l'obiettivo di valutare se si siano consolidate eccezioni all'applicazione della regola generale che garantisce l'immunità, nel caso in cui l'individuo-organo beneficiario sia accusato di aver progettato, ordinato o commesso crimini internazionali.

Com'è noto, l'immunità personale dalla giurisdizione penale rientra nel più ampio complesso di norme consuetudinarie sull'esenzione giurisdizionale degli organi stranieri. Tali norme, di formazione antichissima, sono state oggetto, negli ultimi anni, di un crescente interesse in dottrina e giurisprudenza, in ragione del conflitto venutosi a creare nella prassi degli Stati con l'esigenza del rispetto delle norme poste a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e, in particolare, con quelle rivolte alla repressione dei crimini internazionali.

La scelta di restringere l'analisi alla sola immunità personale è stata dettata dalla centralità che la questione della repressione dei crimini internazionali ha assunto con la nota pronuncia della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato d'Arresto* e con l'istituzione dei Tribunali penali *ad hoc* e della Corte penale internazionale, di fronte ai quali hanno avuto luogo i primi procedimenti nei confronti di capi di Stato in carica.

Da un punto di vista metodologico, la presente ricerca si caratterizza per il tentativo di operare una ricostruzione *de jure condito* che rifugge la pur facile tentazione di interpretare in modo eccessivamente esteso la prassi giurisprudenziale, sia interna che internazionale, a favore di un superamento delle norme sull'immunità, viste come un "odioso privilegio" da combattere ad ogni costo. Invero, il riconoscimento dell'esenzione giurisdizionale, tutelando lo Stato e gli organi che agiscono per suo conto, ha consentito, nel corso del tempo, la salvaguardia delle relazioni internazionali e, in definitiva, la stessa coesistenza pacifica della comunità internazionale.

Lo sforzo dell'interprete deve essere rivolto ad analizzare gli elementi della prassi rilevante per identificare, ove possibile, il punto di equilibrio raggiunto tra l'esigenza di garantire lo svolgimento di pacifiche relazioni internazionali e la necessità di reprimere quelle condotte di tale gravità da turbare la pace e la sicurezza internazionali.

Nella Parte prima del lavoro si procederà a definire la *ratio legis* dell'immunità personale dalla giurisdizione penale e ad individuare gli organi dello Stato estero che ne sono beneficiari. Successivamente, sarà approfondito il rapporto tra le norme internazionali consuetudinarie che riconoscono l'immunità personale dalla giurisdizione penale agli organi di vertice dello Stato durante il periodo di esercizio del loro mandato e le norme internazionali sulla repressione dei crimini internazionali individuali. La ricostruzione di questi due regimi giuridici, emersi e consolidatisi in periodi diversi di sviluppo dell'ordinamento giuridico internazionale, permetterà di evidenziare i punti di contatto e le pretese antinomie tra norme oggi contemporaneamente vigenti.

La Parte seconda del lavoro sarà delicata all'analisi della prassi in materia di esercizio della giurisdizione penale nei confronti di organi costituzionali in carica.

Si è pensato di utilizzare come spartiacque nella ricostruzione della prassi la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato d'arresto* in ragione della notevole influenza che questa decisione ha esercitato sulle decisioni posteriori. Basandosi sulla prassi giurisprudenziale interna e internazionale, si tenterà di proporre un'ipotesi ricostruttiva del diritto internazionale generale fondata sui dati che emergono dall'analisi dei casi in cui effettivamente sono stati avviati o celebrati processi nei confronti di alti organi dello Stato in carica accusati di crimini internazionali, onde poter dimostrare l'esistenza di eccezioni derogatorie al regime dell'immunità assoluta dalla giurisdizione.

PARTE I
IL RAPPORTO TRA LE NORME CONSUETUDINARIE CHE
RICONOSCONO L'IMMUNITÀ PERSONALE DALLA
GIURISDIZIONE AGLI ORGANI COSTITUZIONALI DELLO
STATO E LA REPRESSIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI: I
PROBLEMI TEORICI SOTTESI ALL'INDAGINE

CAPITOLO I

IL REGIME DELLE IMMUNITÀ DALLA GIURISDIZIONE PENALE RICONOSCIUTO DAL DIRITTO INTERNAZIONALE AGLI ORGANI DELLO STATO STRANIERO E LA SUA APPLICAZIONE *RATIONE PERSONARUM*

SOMMARIO: 1. Le immunità riconosciute agli organi dello Stato straniero e le tesi sul loro fondamento - 2. L'immunità funzionale o *ratione materiae* - 3 L'immunità personale o *ratione personae* - 4. I rapporti tra i due regimi di immunità - 5. Gli individui-organi beneficiari dell'immunità personale secondo il diritto internazionale: il capo di Stato, il capo di Governo e il ministro degli Affari Esteri - 6. Altri individui-organi a cui è riconosciuta l'immunità personale dalla giurisdizione penale. Verso il consolidarsi di un ampliamento dei beneficiari dell'immunità personale e della definizione della categoria degli organi costituzionali.

1. Le immunità riconosciute agli organi dello Stato straniero e le tesi sul loro fondamento.

L'oggetto del presente lavoro concerne il regime delle immunità dall'esercizio della giurisdizione penale che il diritto internazionale riconosce a determinate categorie di individui-organi dello Stato, sospettati o accusati di aver commesso crimini internazionali. L'ambito della ricerca comprende sia le ipotesi in cui l'organo procedente sia di natura interna, e quindi appartenente all'apparato giurisdizionale di un singolo Stato, sia le ipotesi in cui il tribunale abbia natura internazionale.

Le norme internazionali in materia di immunità rappresentano un nucleo fondamentale di disposizioni venutesi a creare con lo stesso sorgere della comunità internazionale, che hanno subito nel corso del tempo delle modificazioni dovute ai grandi cambiamenti storici e politici della stessa società internazionale¹.

¹ TANZI A., *Su immunità ed evoluzione della società internazionale*, in LANCIOTTI A., TANZI A., *Le immunità nel diritto internazionale. Temi scelti. Atti del convegno di Perugia 23-25 maggio 2006*, Torino, 2007, p. 1 ss.; FOX H., *The Law of State Immunity*, Oxford, 2008, p. 2; secondo l'a. «*State immunity has to date demonstrated three different models or phases of development: the absolute doctrine, where the relationship is between two States, the foreign State and the State of the forum; the restrictive doctrine, where individual is introduced as a third party in the proceedings; and the post-modern phase, where immunity may be rendered unnecessary or detached from the State. An orderly analysis of the complexities, differences, and rationale for these three phases in the development of state immunity is essential for a proper understanding of the core issues*».

In dottrina sono state avanzate diverse teorie riguardo al fondamento giuridico delle immunità, funzionale e personale, delle quali è necessario operare una sia pur sintetica ricostruzione.

2. L'immunità funzionale o *ratione materiae*.

L'immunità funzionale, detta anche organica o *ratione materiae*, ha natura sostanziale ed è riconosciuta a tutti gli individui-organi dello Stato per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni, indipendentemente dalla posizione rivestita all'interno dell'organizzazione statale.

Sul suo fondamento giuridico, comunque basato sull'uguaglianza sovrana degli Stati², è necessario, anzitutto, distinguere due primi grandi filoni interpretativi, ognuno dei quali non privo di ulteriori specificazioni al proprio interno³. Di questi, il primo tende a ricostruire l'immunità funzionale dell'individuo-organo come espressione di principi generali più ampi, comunque riconducibili alla disciplina giuridica internazionale dell'immunità dello Stato⁴. Il secondo, invece, ritiene che l'immunità organica sia oggetto di una disciplina giuridica propria che si distingue da quella riconosciuta allo Stato⁵. Nell'ambito del primo di tali filoni, ovvero di quello che tende a ricostruire l'immunità funzionale dell'individuo-organo come espressione di principi generali riconducibili alla disciplina giuridica dell'immunità

² VAN PRAAG L., *Jurisdiction et droit international public*, La Haye, 1915 p. 196 ss.; MALANCZUK P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7° éd., London/New York, 1997, p. 119; FOX H., *The Law*, cit., p. 57, che specifica: «This ground was recognized by de Bar in his 1891 report to the Institut de Droit International, repeated in 1926 in the report made to the League of Nations Committee of Experts for the Codification of International Law, and restated in the explanatory report accompanying the adopted text of the European Convention on State Immunity in 1972».

³ Cfr. la ricostruzione proposta da DE SENA P., *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996.

⁴ MORELLI G., *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1938; ID., *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967. L'autore riprende e sviluppa spunti già proposti da ANZILOTTI D., e consultabili in *L'esenzione degli Stati dalla giurisdizione*, in SIOI (a cura di) *Opere di D. Anzilotti*, Padova, 1958, 2, II, p. 160 ss.

⁵ BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1962, p. 385 ss.; SPERDUTI G., *Lezioni di diritto internazionale*, Milano, 1958; RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 142 e, in particolare, in ID., *L'immunità funzionale degli organi stranieri dalla giurisdizione penale: il caso Calipari*, in *RDI*, 2008, p. 1033 ss., part. a p. 1039 che afferma «...l'immunità funzionale dell'individuo-organo è oggetto di una norma specifica, distinta da quella sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione. Ambedue le norme, tuttavia, derivano dallo stesso principio stabilito dal diritto internazionale a tutela dell'indisturbato esercizio delle attività sovrane degli Stati», citando a sostegno di tale anche i rilievi contenuti nel Memorandum preparato dal Segretariato generale delle Nazioni Unite per la Commissione del diritto internazionale *Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, 31 marzo 2008, doc. A/CN.4/596, part. par. 161, su cui V. *infra*, Capitolo III, par. 2.

dello Stato, sono distinguibili diverse ipotesi ricostruttive a seconda del principio giuridico posto alla base dell'istituto.

Una prima ricostruzione, definita «normativista»⁶, riconduce il fondamento dell'immunità dell'individuo-organo dello Stato straniero a una norma di carattere generale del diritto internazionale, ascrivibile alla categoria delle c.d. norme di organizzazione, in base alla quale gli atti compiuti dagli individui incaricati di un qualsiasi ufficio per conto dello Stato debbano essere a questo imputati⁷.

L'esigenza di addivenire a tale imputazione nasce dalla constatazione dell'impossibilità ontologica per lo Stato, in quanto ente astratto, di agire se non per mezzo di attività umane. La norma, dunque, imporrebbe ai soggetti dell'ordinamento internazionale di ricondurre allo Stato, l'attività materialmente posta in essere dagli individui-organi nell'esercizio delle funzioni e trarrebbe giustificazione nel principio del rispetto dell'organizzazione interna degli Stati. Ne consegue una totale irresponsabilità in capo all'individuo-organo relativamente alle conseguenze giuridiche degli atti da questi compiuti a titolo ufficiale. Tale non imputabilità si estende a tutti gli individui agenti in qualità di organo dello Stato, senza che sia necessario operare ulteriori distinzioni in ordine alla posizione ricoperta, all'attività espletata e, finanche, alla stessa nazionalità del soggetto, che potrebbe addirittura non essere quella dello Stato in questione. La norma in parola conoscerebbe solo due ipotesi di eccezione: quella in cui l'individuo-organo non agisca apertamente per conto dello Stato e quella in cui il soggetto di renda autore di gravi violazioni del diritto di guerra⁸.

⁶ DE SENA P., *Diritto internazionale e immunità funzionale*, cit., p. 12.

⁷ ANZILOTTI D., *L'esenzione degli Stati*, cit., p. 160 ss.; MORELLI G., *Nozioni*, cit., p. 1183-186 che afferma «Il procedimento mediante il quale attività e volizioni individuali vengono riferite a quegli enti astratti che sono i soggetti dell'ordinamento internazionale chiamasi imputazione giuridica (...) La imputazione di azioni e di volizioni individuali ai soggetti internazionali, cioè l'organizzazione di tali soggetti, è una operazione giuridica, dipendente, come tale, da norme giuridiche, le quali si dicono norme di organizzazione». A questa posizione possono ricondursi anche MALINTOPPI A., *Su l'esenzione giurisdizionale degli agenti diplomatici*, in *RDI*, 1954, p. 125 ss.; VAN PANHUIS P., *In the Borderland between the Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities*, in *ICLQ*, 1964, p. 1193 ss.

⁸ MORELLI G., *Nozioni*, cit., p. 215. In particolare, in tale ultima ipotesi non si avrebbe l'operare dell'esenzione nei confronti dell'individuo-organo, con conseguente doppia imputazione del crimine, tanto in capo all'autore materiale dell'illecito quanto allo Stato di appartenenza. La ricostruzione delle eccezioni al regime dell'immunità così effettuata può essere considerata in termini embrionali come il momento iniziale dell'affermarsi di una eccezione nelle ipotesi di accusa di commissione di crimini internazionali. Al momento

Altri autori, le cui posizioni possono essere analizzate congiuntamente poiché basate su di una comune matrice «realistica»⁹, pur giungendo alle medesime conclusioni in ordine al regime giuridico concretamente applicabile, ne individuano e delineano basi giuridiche diverse.

Secondo un primo orientamento, il riconoscimento dell'immunità funzionale degli individui-organi di Stati stranieri troverebbe il fondamento nella c.d. "*organic jurisdiction*", intesa come quel segmento di sovranità statale relativo ai rapporti intercorrenti tra lo Stato e i propri organi. Il principio sotteso, dunque, sarebbe anche in questa ipotesi a carattere generale e rivolto alla tutela dell'esercizio esclusivo della giurisdizione da parte dello Stato di appartenenza dell'organo¹⁰. Anche questa teoria giunge alla conclusione per cui gli atti compiuti dall'individuo-organo sono immuni dalla giurisdizione dello Stato estero poiché sottoponibili esclusivamente alla valutazione dello Stato d'invio e alle conseguenze previste in tale ordinamento giuridico. Anche secondo questa impostazione lo Stato d'invio è l'unico responsabile nei confronti dello Stato territoriale per gli atti compiuti dai suoi organi, essendo questi ultimi soggetti alla sola giurisdizione dello Stato al quale sono legati da rapporto organico¹¹.

Una seconda teoria tende a ricostruire il fondamento dell'immunità funzionale, in maniera simile, ancorandolo però al principio di non immistione nella vita costituzionale degli Stati stranieri¹². La tesi così formulata rinviene la *ratio* del principio in parola nella tutela, accordata dal diritto internazionale, alla sfera dei rapporti intercorrenti tra lo Stato e i propri organi. L'immunità opererebbe come mero obbligo negativo, da intendersi come dovere, per lo Stato territoriale, di

della formulazione, infatti, i crimini internazionali si identificavano, essenzialmente, con le gravi violazioni del diritto di guerra. Solo successivamente sono emerse altre norme consuetudinarie disciplinanti altre fattispecie indipendenti dallo stato di guerra.

⁹ DE SENA P., *Diritto internazionale e immunità funzionale*, cit., p. 14 ss. Nell'analizzare le teorie riconducibili al Seyersted e al Quadri, l'autore accosta, pur con le dovute peculiarità propria ad ognuna, le due teorie in quanto espressioni di una comune matrice «realistica», in questo senso opposta rispetto a quella puramente «normativista» del Morelli.

¹⁰ SEYERSTED F., *Jurisdiction over Organs and Officials of States, the Holy See and Intergovernmental Organizations*, in *ICLQ*, 1965, part. pp. 31-81 e pp. 493-525.

¹¹ *IBIDEM*, p. 34. L'autore, seguendo tale ragionamento, giunge a configurare le immunità funzionali in parola quali immunità dalla legge e non mere immunità dalla giurisdizione.

¹² QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, pp. 614 ss.

astenersi dall'esercitare la propria giurisdizione sull'individuo-organo a prescindere dalla imputazione di tali atti allo Stato di invio¹³.

Tutte queste tesi giungono a riportare, seppur su basi diverse, la disciplina giuridica dell'immunità organica nell'ambito di quella più generale che deve essere accordata allo Stato, e della quale sarebbe espressione, secondo il brocardo *par in parem non habet jurisdictionem*¹⁴.

Altri autori si sono posti in posizione critica rispetto alle impostazioni sopra analizzate, sostenendo che l'immunità dello Stato e quella dell'individuo-organo risulterebbero previste da disposizioni normative differenti. Secondo i fautori di tale teoria¹⁵, in linea di principio, non vi è ragione per la quale, alla stregua di quanto avviene nella maggior parte degli ordinamenti giuridici interni, si debba negare la possibilità di imputare le conseguenze giuridiche di una determinata azione tanto all'individuo-organo, in quanto soggetto concretamente agente; quanto allo Stato per il quale l'azione è stata compiuta¹⁶. La norma dunque, non avrebbe come oggetto l'immedesimazione giuridica delle azioni poste dall'individuo-organo con lo Stato, bensì il divieto di esercizio della giurisdizione nei confronti dell'individuo-organo. Il contenuto materiale della norma, pertanto sarebbe distinto rispetto a quella sull'immunità degli Stati.

¹³ Cfr. le notazioni di DE SENA P., *Diritto internazionale e immunità funzionale*, cit., p. 14 ss. che, pur riconoscendo a questa tesi unitarietà rispetto a quella precedentemente illustrata, ha messo in luce come, in base a tale teoria, si possa individuare uno sviluppo ulteriore e peculiare concernente la specifica rilevanza che viene data all'esercizio della giurisdizione penale. Infatti, al fenomeno dell'immunità funzionale degli organi stranieri dalla giurisdizione penale verrebbe riconosciuto il valore di specifica espressione di un autonomo principio a carattere generale avente ad oggetto precipuamente l'obbligo di astensione dall'esercizio di attività di immistione nella potestà punitiva di Stati stranieri. *Contra* PANEBIANCO M., *Giurisdizione interna e immunità degli Stati stranieri*, Napoli, 1967, pp. 189 ss.

¹⁴ FOX H., *The Law*, cit., p. 353. che conclude affermando che un procedimento giudiziario avviato contro un individuo-organo è essenzialmente un procedimento avviato contro lo Stato di cui l'organo esercita le sue funzioni. Tale ricostruzione ha trovato sostegno anche in giurisprudenza, da ultimo cfr. *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabia AS Saudija (the Kingdom of Saudi Arabia) and others*, 13 giugno 2006, in *ILM*, 2006, p. 992 ss., nonché nella formulazione di taluni strumenti convenzionali, cfr. la *Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni* che, all'art. 2, par. 1 IV, include ai fini dell'immunità nella definizione di Stato anche «*the representatives of State acting in that capacity*».

¹⁵ BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale*, cit., p. 385 ss.; SPERDUTI G., *L'individuo nel diritto internazionale. Contributo all'interpretazione del diritto internazionale secondo il principio di effettività*, Milano, 1950, p. 176 ss.; OPPNHEIM L. -LAUTERPACHT H., *International Law*, 1950, p. 850 ss.; WENGLER, *Public International Law, Paradoxes of a Legal Order*, in *RdC*, 1977, V, p. 24 ss.

¹⁶ In tale ipotesi ricostruttiva sembrano inserirsi anche le considerazioni effettuate da MIELE M., *L'immunità giurisdizionale degli organi stranieri*, Milano, 1961, pp. 7 ss.

È necessario, infine, sottolineare che la dottrina più recente che si è occupata della materia, pur ricostruendo la disciplina dell'immunità funzionale come normativamente distinta rispetto a quella degli Stati, ha messo in discussione l'ipotesi che alla base sia identificabile una sola norma internazionale, proponendo ulteriori specificazioni sia in relazione ai soggetti beneficiari, negandone quindi l'indistinta applicazione *ratione personarum* a tutti gli individui-organi dello Stato; sia in relazione all'ambito di attività materiale, differenziando tra attività tutelate, meramente lecite e illecite¹⁷.

3. L'immunità personale o *ratione personae*.

L'immunità diplomatica, anche detta personale o *ratione personae*, ha natura procedurale e spetta solo ad alcuni organi di vertice dello Stato per il periodo in cui sono in carica ed essendo posta a tutela della particolare funzione svolta per l'espletamento delle relazioni internazionali dello Stato, copre tutti gli atti da questi compiuti, anche a titolo privato, garantendone la totale inviolabilità personale. Come la stessa denominazione indica, tale regime giuridico ha avuto origine nell'ambito del diritto diplomatico¹⁸, essendo stato inizialmente prevista come tutela degli agenti diplomatici, organi dello Stato che svolgono la propria attività all'estero; oggetto poi di un importante accordo di codificazione, la *Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche* del 1961¹⁹. Le immunità diplomatiche possono considerarsi appartenenti ad un complesso di norme di formazione antichissima, fatto risalire dalla dottrina fino al XVI secolo, cioè ai primordi della comunità internazionale odierna²⁰.

¹⁷ DE SENA P., *Diritto internazionale e immunità funzionale*, cit., part. pp. 100 ss.; a cui sembra aderire CONFORTI B., *In tema di immunità funzionale degli organi statali stranieri*, in *RDI*, 2010, p. 5 ss.

¹⁸ CAHIER P., *Le droit diplomatique contemporain*, Paris/Gêneve, 1962; SALMON J., *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, 2004; LEE L.T., *Consular Law and Practice*, 2° edizione, Oxford, 2004.

¹⁹ La Convenzione è entrata in vigore, sul piano internazionale, il 24 aprile 1964 e molte delle sue disposizioni vengono oggi considerate come appartenenti al diritto consuetudinario. Cfr. per la giurisprudenza in materia la nota 27.

²⁰ GIULIANO M., *Le relazioni diplomatiche e consolari*, Milano, 1968, pp. 19-27. L'autore ritiene che la norma che obbliga lo Stato accredatario a concedere ai capi delle missioni diplomatiche straniere la più completa immunità giurisdizionale in materia penale fosse in via di formazione già nel XVI secolo. A sostegno di tale tesi riporta alcuni casi emblematici della prassi: quello di Garcilas de la Vega, ambasciatore del re Filippo presso il Papa Paolo III e quello di Mons. Laslie, vescovo di Ross, ambasciatore della regina Maria Stuarda presso la

La *ratio* delle immunità diplomatiche viene tradizionalmente espressa con il brocardo *ne impediatur legatio*²¹ inteso come l'espressione del principio del rispetto della sovrana indipendenza degli Stati nell'esercizio delle relazioni internazionali²².

Successivamente, in base ad un processo di formazione giuridica che si delinea specificamente nel paragrafo successivo, l'applicazione *ratione personarum* di tale disciplina è stata ampliata fino ad includere tra i beneficiari anche taluni organi di vertice dello Stato, in ragione della particolare funzione da essi svolta nell'espletamento delle relazioni internazionali.

Nell'analizzare *ratio legis* e contenuto delle immunità diplomatiche nella formulazione classica si farà inizialmente riferimento al regime riconosciuto agli agenti diplomatici per proseguire nell'analisi della sua applicazione anche agli organi di vertice dello Stato.

Invero, gli sforzi ricostruttivi della dottrina, si sono concentrati maggiormente sull'indagine circa l'ambito di applicazione, materiale e personale, e sui limiti temporali delle immunità in parola, rispetto alla ricerca del fondamento logico-giuridico della disciplina. Tuttavia, anche sull'origine delle immunità diplomatiche sono state avanzate diverse ipotesi, riconducibili a tre orientamenti principali²³.

Un primo orientamento riconduce il fondamento delle immunità in parola nel compito di rappresentanza personale del Sovrano svolto dai primi messi

corte d'Inghilterra. In entrambi i casi i due ambasciatori si resero responsabili di atti di cospirazione rispettivamente contro il Papa e la Regina di Inghilterra. Nonostante la gravità dei fatti, ambedue non furono sottoposti alla giurisdizione penale territoriale, ma solo allontanati a titolo di contromisura. FOCARELLI C., *Lezioni di Storia del Diritto internazionale*, Perugia, 2007, p. 73; Per ulteriori riferimenti alla prassi più risalente in materia MIELE M., *L'immunità giurisdizionale*, cit., p. 7 ss.

²¹ LYONS A.B., *Immunities other than Jurisdictional of the Property Envoys*, in *BYIL*, 1953, p. 116 e p. 147. CASSESE A., *Diritto internazionale*, Bologna, 2006, p. 114. Cfr. la sentenza della Corte costituzionale italiana n. 48 del 1979 nel caso *Russel c. Immobiliare Soblim S.r.l.* nella quale si afferma esplicitamente che "l'immunità dalla giurisdizione civile, sia pure con talune eccezioni, è apparsa necessaria proprio per garantire la piena indipendenza nell'espletamento della missione: ne impediatur legatio" (p. 147).

²² DUPUY P. M., *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, in *RdC*, 2002, IV, p. 101 ss. Sostiene l'autore che la possibilità per lo Stato di tenere relazioni internazionali senza interferenze rappresenta un aspetto dell'esercizio della sovranità statale verso l'esterno. La sovrana uguaglianza degli Stati e la possibilità di tenere relazioni internazionali risulterebbero, dunque, strettamente connesse per cui «si l'indépendance est le critère de la souveraineté, la souveraineté est le garant de l'indépendance».

²³ KUNZ J. L., *Privileges and Immunities of International Organizations*, in *AJIL*, 1947, pp. 838 ss.; SEN B., *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, 3° ed. Dordrecht/Boston/London, 1988, pp. 96 ss.; MCCLAHAN G.V., *Diplomatic Immunity. Principles, Practices, Problems*, New York, 1989, pp. 27 ss.; SALMON J., *Manuel*, cit., pp. 591 ss.; TANZI A., *L'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padova, 1991, pp. 8 ss.

internazionali. Questi, in quanto veri e propri *nuncius*, godevano dello stesso regime di inviolabilità e immunità assoluta riconosciuto alla massima figura dello Stato²⁴.

Una seconda ricostruzione si fonda sulla c.d. teoria dell'extraterritorialità, utilizzata *lato sensu*, con riguardo tanto agli agenti diplomatici che alle missioni diplomatiche e alle stesse residenze private dei diplomatici. I diplomatici e i beni diplomatici devono essere considerati, per *fictio juris*, parte del territorio dello Stato di invio accreditatario²⁵.

La terza teoria, della c.d. necessità funzionale, è stata elaborata dalla dottrina più recente e si basa sull'assetto attuale dello svolgimento delle relazioni internazionali. Secondo tale ricostruzione, che si sceglie qui di accogliere, la *ratio* dell'immunità personale sarebbe oggi da rinvenirsi nella necessità di tutelare la funzione espletata dai diplomatici e dagli organi di vertice dello Stato nello svolgimento delle relazioni internazionali²⁶. La tesi della "necessità funzionale" come fondamento dell'immunità personale sembra essere stata positivizzata nelle previsioni contenute nella *Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche* del 1961 che, già nel Preambolo, afferma: «*Realizing that the purpose of such privileges*

²⁴ FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino, 2007, p. 180. L'a. sottolinea come quantunque tale tesi possa apparire di scarsa attualità, abbia il merito di mettere in risalto l'elemento o la funzione della rappresentanza, ancora oggi importante, pur essendo evidente che gli odierni agenti diplomatici non rappresentano più personalmente il Sovrano, ma lo Stato d'invio, che è il vero titolare dei diritti e degli obblighi previsti dalle norme in materia di immunità del personale diplomatica. Ne consegue che la rilevanza della funzione di rappresentanza così evidenziata, deve essere rinvenuta anche nel ruolo svolto dalle più alte cariche dello Stato, *in primis* il capo di Stato, oggi supremo rappresentante statale.

²⁵ La dottrina considera unanimemente superata la *fictio juris* dell'extraterritorialità. Così OPPENHEIM L., LAUTERPACHT H., *International Law*, cit., p. 793; CASSESE A., *Diritto*, cit., p. 115; l'a. sottolinea come in realtà già Grozio parlava di missione diplomatica come *quasi extra territorium*, proprio per mettere in evidenza che la missione diplomatica è pur sempre sottoposta alla sovranità territoriale e che, dunque, tutte le attività che si svolgono all'interno sono sottoposti alla legge locale, con il limite della necessità dell'assenso del capo di missione. Tuttavia, bisogna rilevare che nella giurisprudenza italiana si rinvenivano applicazioni di tale teoria fino agli inizi del '900, cfr. *Sentenza della Cassazione 20 aprile 1915, ricorrente Rinaldi in RDI*, 1915, p. 215 ss. con nota critica di ANZILOTTI D. che afferma «*Il diritto internazionale obbliga gli Stati ad accordare agli agenti diplomatici stranieri un complesso di immunità e di privilegi, che il linguaggio comune, mantenendo in tutt'altro senso un'antica locuzione, raccoglie sotto la parola "extraterritorialità": essa perciò non esprime una finzione, come strumento di costruzione giuridica, ma semplicemente uno stato di diritto risultante da un complesso di norme omogenee e collegate fra loro*».

²⁶ La tesi della necessità funzionale come fondamento dell'immunità personale sembra essere stata positivizzata come base delle previsioni della *Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche* del 1961 che nel Preambolo afferma: «*Realizing that the purpose of such privileges and immunities is not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing States*».

and immunities is not to benefit individuals but to censure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing States».

Per quanto concerne il contenuto materiale delle norme sull'immunità personale si può fare riferimento alle disposizioni contenute nella *Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche* del 1961, considerate da dottrina e giurisprudenza maggioritaria come espressione del diritto internazionale consuetudinario²⁷.

Ora, l'aspetto che maggiormente rileva ai fini della presente ricerca è quello dell'inviolabilità personale che deve essere garantita all'agente diplomatico cui è correlata l'immunità assoluta dalla giurisdizione, anche in relazione agli atti compiuti a titolo privato²⁸. Tale immunità, nell'impostazione classica, è piena e non incontra eccezioni nemmeno in materia penale, quali che siano le accuse mosse contro il beneficiario.

In particolare, questa si concreta nella sottrazione del diplomatico straniero a qualsiasi misura di polizia quali fermo, arresto e perquisizione ovvero nella totale inviolabilità della persona dell'agente. Sullo Stato territoriale, a tal riguardo, gravano obblighi sia negativi che positivi. I primi consistono nel dovere di astenersi dall'esercitare misure coercitive nei confronti dell'agente diplomatico, i secondi nel dovere di adottare tutte le misure appropriate per prevenire ogni attentato o offesa alla persona, libertà, o dignità dell'agente diplomatico²⁹.

²⁷ La prevalente corrispondenza della *Convenzione sulle relazioni diplomatiche* del 1961 al diritto internazionale consuetudinario è stata affermata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 24.05.1980 relativa al *Caso dei diplomatici americani tenuti in ostaggio a Teheran (Stati Uniti c. Iran)*, in *CIJ, Recueil*, 1980, pp. 3 ss. Inoltre, già gli stessi membri della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite, all'inizio dei lavori preparatori erano coscienti dell'esistenza di una sostanziale uniformità della prassi che la Convenzione avrebbe dovuto soltanto codificare. Cfr. LAUTERPACHT H., *The Codification of the law of Diplomatic Immunity, The Grotius Society*, vol. 40, 1954, pp. 65 ss.

²⁸ Cfr. art. 29 della *Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche* «La persona dell'agente diplomatico è inviolabile. Egli non può essere sottoposto ad alcuna forma di arresto o detenzione. Lo Stato accredatario lo tratta con tutto il rispetto che gli è dovuto, e adotta tutte le misure idonee per impedire qualsiasi attentato alla sua persona, alla sua libertà e dignità».

²⁹ RONZITTI N., *Introduzione*, cit., p. 146.; FOCARELLI C., *Lezioni di diritto internazionale. I. Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, Milano, 2008, p. 301. Riguardo alla norma sull'immunità diplomatica nella recente sentenza del 2008 *Djibouti v. Francia*, la Corte internazionale di giustizia ha affermato che «*This provision translates into positive obligations for the receiving State as regards the actions of its own authorities, and into obligations of prevention as regards possible acts by individuals*» e la già citata sentenza *United States v. Iran* nella quale la Corte internazionale di giustizia ha ritenuto responsabile l'Iran per non aver

Com'è noto, poi, essendo l'immunità dalla giurisdizione dello Stato accreditatorio assoluta, l'unico rimedio riconosciuto allo Stato del foro nel caso in cui l'agente diplomatico si renda responsabile di reati puniti in base alla legge nazionale è la dichiarazione quale *persona non grata* o la c.d. "*consegna dei passaporti*", con l'unica conseguenza che lo Stato accreditante è tenuto a richiamare il proprio rappresentante e porre fine alle funzioni da questi esercitate come agente diplomatico³⁰. Infine, all'agente diplomatico è riconosciuta anche l'esenzione fiscale per le imposte dirette personali, mentre l'esenzione per quelle indirette viene solitamente accordata come condizione di favore e sulla base della reciprocità³¹.

4. I rapporti tra i due regimi di immunità.

Ora, dopo aver brevemente delineato le caratteristiche fondamentali delle immunità funzionale e personale, è necessario soffermarsi sul rapporto intercorrente tra i due regimi giuridici.

Invero le immunità, funzionale e diplomatica, hanno comune origine nel principio dell'eguaglianza sovrana fra le comunità statali, intesa come norma fondante della costituzione materiale della comunità internazionale sorta con la pace di Westphalia³². La configurazione iniziale di tali immunità, dunque, rientra nell'ambito di una ripetizione spontanea di comportamenti basati su di una prassi

adempito ai propri obblighi positivi, poiché non aveva impedito che gli studenti islamici sequestrassero il personale dell'ambasciata degli Stati Uniti a Teheran. V., più diffusamente, *infra*, Capitolo IV, par. 7.

³⁰ Sulla dichiarazione di *persona non grata* quale rimedio interno al diritto diplomatico da considerarsi quale regime autosufficiente "*self-contained*" cfr. la sentenza della Corte internazionale di giustizia già citata nel caso *United States v. Iran*. Anche la Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite si è pronunciata in maniera analoga escludendo l'adottabilità di contromisure in violazione del diritto diplomatico. Cfr. Art. 50, par. 2, lett. b) del Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati del 2001. In dottrina *contra* Focarelli C., *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, 1994, pp. 512 ss.

³¹ RONZITTI N., *Introduzione*, cit., p. 147. FOCARELLI C., *Lezioni di diritto internazionale. I. Il sistema*, cit., p. 304.

³² STEINBERGER, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, 2000, p. 617 ss. «*in the period of absolutism the sovereign ruler was considered non to be subject to either domestic or foreign jurisdiction: par in parem non habet imperium (applied as early as 1354 by Bartolous on civitates)... In spite of the slowly emerging distinction between the ruler and the State (Vattel), between his public powers (majestas) and his private conduct, the sovereign's immunity was likewise attributed to the State, sometimes by an argument a fortiori from the immunity of diplomatic representatives (quasi extra territorium) to the immunity of their sovereign...substantive domestic legal principles, like princeps legibus solutus, or "they can do not wrong", reflected the concept of absolute immunity accorded to foreign State and sovereigns*».

orizzontale e bilateralistica, specifica della comunità internazionale delle origini³³. La progressiva specificazione e diversificazione dei due regimi deve ricondursi, quindi, a successive fasi di evoluzione della comunità internazionale contrassegnata da elementi di rottura rispetto alla conformazione originaria³⁴.

L'evoluzione della disciplina, che distingue oggi due regimi giuridici diversi, rende necessaria indagare i rapporti che attualmente intercorrono tra le immunità funzionale e personale, avendo questo studio ad oggetto individui-organi beneficiari di entrambe le normative in parola.

A riguardo, sono formulabili due distinte ipotesi ricostruttive.

Una prima teoria distingue gli atti compiuti dai diplomatici nello svolgimento delle funzioni ufficiali da quelli compiuti a titolo privato. I primi vengono ricondotti alla tutela fornita dall'immunità funzionale, essendo ascrivibili allo Stato accreditatario, mentre quelli compiuti a titolo privato sono coperti dall'immunità diplomatica allo scopo di tutelare la libertà del rappresentante dello Stato da influenza indebite³⁵. Questa tesi è stata sviluppata particolarmente dalla dottrina internazionalistica italiana del secolo scorso, allo scopo di contrastare la tendenza, che si veniva affermando nella giurisprudenza italiana, di limitare l'immunità riconosciuta agli agenti diplomatici ai soli atti o fatti c.d. organici³⁶. I sostenitori di tale impostazione appartengono a quella parte della dottrina che in merito all'immunità funzionale ha elaborato la tesi già definita "normativista" che, come già delineato, riconduce il fondamento dell'immunità dell'individuo-organo dello Stato straniero ad una norma di carattere generale del diritto internazionale, ascrivibile alla categorie delle c.d. norme di organizzazione, che prevede l'imputazione allo Stato

³³ Cfr. con riguardo all'elemento della reciprocità insito nella formazione e nella struttura delle norme internazionali sulle relazioni diplomatiche MALINTOPPI A., *L'elemento della reciprocità nel trattamento delle missioni diplomatiche*, in *RDI*, 1956, p. 534 ss.; nonché di recente SIMMA B., *Reciprocity*, in *EPIL*, vol. IV, 2000, p. 29 ss. Per l'affermazione del principio nella giurisprudenza cfr. *Tribunale di Roma, sentenza 15 dicembre 1937*, in *RDI*, 1940, p. 90 ss., part. p. 91, con nota di PERASSI T.

³⁴ TANZI A., *Su immunità ed evoluzione*, cit., p. 4.

³⁵ La teoria in parola ha avuto particolare sviluppo nella dottrina italiana. ANZILOTTI D., in *RDI*, 1912, p. 501 ss.; e IBIDEM, 1915, p. 218; PERASSI T., *Su l'esenzione degli agenti diplomatici dalla giurisdizione*, in *RDI*, 1940, p. 96 ss.; MALINTOPPI A., *Su l'esenzione giurisdizionale*, cit., p. 118 ss.

³⁶ cfr. *Cassazione del Regno d'Italia, SS.UU., 31 gennaio 1922*, in *RDI*, 1924, pag. 173 con nota di ANZILOTTI D. Alla sentenza aveva fatto seguito la presentazione di una nota di protesta al Regio Ministero degli Affari Esteri da parte del decano del Corpo Diplomatico. Questo indirizzo è stato successivamente abbandonato dalla Suprema Corte Regia con la *sentenza SS.UU. 16 novembre 1939*, in *RDI*, 1940, p. 93 ss. con nota di PERASSI T.

degli atti compiuti dagli individui incaricati di un ufficio pubblico³⁷. Ne consegue che gli atti o fatti residui, ovvero quelli compiuti a titolo privato, sono gli unici direttamente riconducibili alla persona del diplomatico e, dunque, tutelati dall'esercizio della giurisdizione attraverso il riconoscimento dell'immunità personale.

Un'altra impostazione riconosce all'immunità diplomatica efficacia assorbente rispetto all'immunità funzionale. Gli atti compiuti dal diplomatico nell'esercizio delle proprie funzioni sono coperti dall'immunità personale e, in caso di procedimento giudiziario avviato nei suoi confronti, il giudice è tenuto preliminarmente ad accertare l'esistenza di tale *status* con conseguente dichiarazione del difetto di giurisdizione, senza necessità di ulteriori indagini circa la natura pubblica o privata dell'atto in questione³⁸. Tale tesi tende a spostare l'indagine dall'ambito oggettivo della natura degli atti in questione a quello soggettivo dello *status* della persona sottoposta ad indagini³⁹.

Ora, generalmente la questione è stata risolta dalla giurisprudenza dando prevalenza all'immunità diplomatica quando l'individuo-organo sia in carica⁴⁰. Nella maggior parte dei casi in cui la questione si è posta dinanzi a tribunali nazionali, questi, una volta accertato lo *status* che garantisce il godimento di immunità personali al convenuto o all'imputato, hanno immediatamente proceduto a dichiarare il difetto di giurisdizione, senza compiere ulteriori indagini circa il titolo, privato o pubblico, in base al quale l'atto è stato compiuto⁴¹.

Questa seconda impostazione teorica è da preferirsi e rappresenta quella alla quale si farà riferimento in questo studio. Essa, infatti, permette di evidenziare nitidamente le differenze concettuali tra immunità funzionale e diplomatica, che nella prima tesi appaiono sovrapposti.

³⁷ Cfr. la dottrina citata *supra*, nota 16.

³⁸ DINSTEIN Y., *Diplomatic Immunity from Jurisdiction Ratione Materiae*, in *ICLQ*, 1966, pp. 76 ss.

³⁹ VAN PANHUIS P., *In the borderline*, cit., p. 1193 ss.

⁴⁰ Cfr. TANZI A., *L'immunità dalla giurisdizione*, cit., spec. pp. 9-10 e gli ampi riferimenti alla prassi giurisprudenziale ivi citati.

⁴¹ VAN PANHUIS P., *In the borderline*, cit., pp. 1204 ss., «*Whenever a diplomatic agent is sued before a court if the receiving State in a civil or a criminal action, customary international law prohibits these courts from assuming jurisdiction, unless immunity has been waived by sending State. Obviously this immunity is ratione personae; once the respondent has been established, the immunity must be granted. As a rule considerations concerning the nature of the object of the litigation does not come into play*».

I due regimi in parola, infatti, hanno natura distinta essendo l'una procedurale e l'altra sostanziale. Distinguerne l'ambito di applicazione in relazione alla natura, pubblica o privata, degli atti compiuti implica necessariamente lo svolgimento di un'indagine che entri nel merito delle attività contestate, facendo perdere il carattere di limite procedimentale proprio dell'immunità diplomatica. L'indagine circa l'esistenza e la regolarità dello *status* di agente diplomatico, invece, non comporta alcuna valutazione sugli atti compiuti, basandosi su di una qualità personale del soggetto. Com'è noto, inoltre, le immunità funzionale e diplomatica, rispondono a *ratio* diverse. La prima si fonda sulla insindacabilità degli atti tra Stati sovrani, mentre la seconda ha lo scopo di svolgimento di una fase processuale rivolta ad identificare la natura, pubblica o privata, dell'attività contestata all'agente diplomatico, è di per sé idonea a limitare le prerogative di questi e suscettibile di influenzarne l'attività. In questo senso si orienta anche la giurisprudenza più recente, interna e internazionale, che riconoscendo nella c.d. necessità funzionale il fondamento dell'immunità diplomatica, ritiene debba escludersi qualsiasi indagine capace di rappresentare una ingerenza nelle relazioni internazionali dello Stato⁴².

5. Gli individui-organismi beneficiari dell'immunità personale secondo il diritto internazionale: il capo di Stato, il capo di Governo e il ministro degli Affari Esteri.

Com'è noto, l'immunità funzionale spetta a tutti gli individui-organismi dello Stato e non sorgono, pertanto, problemi circa l'identificazione dei soggetti beneficiari.

Al contrario, l'immunità diplomatica nasce come forma di tutela del solo personale diplomatico dello Stato, ma la sua applicazione è stata progressivamente ampliata fino a ricomprendervi alcune categorie di organi di vertice dello Stato, per le quali appare più corretto parlare di immunità personale⁴³.

⁴² La giurisprudenza alla quale ci si riferisce è oggetto di specifica analisi nel par. 6 di questo capitolo.

⁴³ CONFORTI B., *Diritto internazionale*, cit., pp. 218; RONZITTI N., *Introduzione*, cit., pp. 142 ss. CASSESE A., *Diritto*, cit., p. 121. Giova chiarire che, nel presente studio le due terminologie sono utilizzate in senso equivalente.

Nonostante manchino convenzioni internazionali di codificazione sulle immunità dalla giurisdizione spettanti agli organi di vertice dello Stato⁴⁴, la dottrina maggioritaria concorda nel ritenere che dall'analisi della prassi convenzionale e giurisprudenziale possano considerarsi beneficiari dell'immunità personale dalla giurisdizione e in particolare dell'inviolabilità personale, i seguenti organi: il capo di Stato, il capo di Governo e il ministro degli Affari esteri⁴⁵.

Si tratta dei c.d. *organi di attività esterna dello Stato*, vale a dire quegli organi che oltre a ricoprire cariche di vertice nell'ordinamento interno dello Stato, esercitano funzioni che concernono le relazioni con gli altri Stati e, più in generale, con gli altri soggetti di diritto internazionale⁴⁶. Tali organi hanno il compito di rappresentare lo Stato contribuendo a manifestarne la volontà nello svolgimento delle relazioni internazionali⁴⁷.

Il capo di Stato è tradizionalmente considerato dal diritto internazionale come supremo rappresentante dello Stato. È titolare del c.d. *jus repraesentationis omnimodae*, ovvero della capacità di rappresentare il proprio Stato in tutti i rapporti internazionali⁴⁸.

⁴⁴ Ma cfr. la Risoluzione dell'*Institut de Droit International* su "*Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international*" approvata nella sessione di Vancouver del 2001 alle quale è dedicato il par. 3 del Capitolo III.

⁴⁵ Sul tema WATTS A., *The Legal Position in International Law of Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers*, in *RdC*, 1994, (III), pp. 9-130. Nella dottrina più risalente già KELSEN H., *Principles of International Law*, London, 1952, pp. 230-232; CAHIER P., *Le droit diplomatique*, cit., pp. 331-360; SALMON J., *Manuel*, cit., p. 591-610; MORELLI G., *Nozioni*, cit., pp. 194 ss. In senso critico FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 198 che, particolarmente nella nota 79 richiama le opinioni separate del caso *Mandato d'Arresto dell'11 Aprile 2000* emesse dei giudici Higgins, Kojimans e Buerghental, nonché la posizione del giudice *ad hoc* Van den Wyngaert, nelle quali si esprimono dubbi circa la totale coincidenza tra l'ambito di applicazione materiale del regime dell'immunità personale tradizionalmente riconosciuta ai capi di Stato e di Governo e quella che, alla luce della decisione della Corte internazionale di giustizia, dovrebbe riconoscersi al ministro degli Affari Esteri.

⁴⁶ MORELLI G., *Nozioni*, cit., p. 184. L'a. suddivide gli organi dei soggetti internazionali in due categorie: quella degli organi di attività esterna, i quali possono essere tanto organi di attività in senso stretto, quanto organi di volontà; e quella degli organi di attività interna, quali gli organi legislativi, amministrativi e giurisdizionali dello Stato. Questi ultimi vengono sempre in considerazione, dal punto di vista del diritto internazionale, come organi di attività in senso stretto, ancorché l'attività da essi esercitata abbia, dal punto di vista del diritto interno, il carattere di attività volitiva.

⁴⁷ Sulla funzione di rappresentanza degli organi supremi dello Stato insiste già la dottrina più risalente. Cfr. MERIGNAC A. G., *Traité de droit international public, 2^o partie, Le droit de la paix*, Paris, 1907, pp. 295 ss.

⁴⁸ KANTOROWICZ E., *Le deux corps du roi: essai sur la théologie politique au moyen-âge*, Paris, 1989; WATTS A., *The legal position*, cit., p. 32 ss. Secondo l'autore «*This general competence, the so-called jus repraesentationis omnimodae, is an attribute of heads of States, by virtue of international law rather than by virtue of their own's*

Il capo di Governo è una figura che assume, negli ordinamenti costituzionali moderni, la funzione di capo dell'Esecutivo, quindi da un punto di vista della ripartizione costituzionale dei poteri è un organo esercente talvolta funzioni più ampie di quelle del capo di Stato. Il riconoscimento dell'immunità personale al capo di Governo, dunque, viene ritenuto come diretto corollario di tale equilibrio di poteri⁴⁹.

Il ministro degli Affari esteri, in quanto organo tradizionalmente incaricato della gestione delle relazioni internazionali dello Stato è posto a capo del corpo diplomatico e per questo gode dello stesso regime riconosciuti agli agenti diplomatici.

Le possibili incertezze circa l'estensione del regime di immunità da riconoscere a questa figura, avente nella gerarchia statale un *quid minus* rispetto alle due precedentemente analizzate, quantomeno in relazione all'ampiezza delle competenze esercitate, sono state risolte in senso positivo dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia *Mandato d'Arresto dell'11 aprile 2000*⁵⁰.

A sostegno del riconoscimento delle immunità personali alle tre figure in parola vengono solitamente portati sia dati relativi alle previsioni convenzionali che casi della prassi giurisprudenziale.

Con riguardo alle principali convenzioni di codificazione, di primario rilievo è la previsione contenuta nell'art. 7 della *Convenzione sul diritto dei trattati del 1969*, che esime il capo di Stato, il capo di Governo e il ministro degli Affari esteri dall'onere di produrre i pieni poteri, in quanto considerati rappresentanti del loro

State constitutional law; and it is a competence which they exercise on behalf and as representing their States, and not in their own personal rights»; FOX H., *The Law*, cit., p. 667 ss.

⁴⁹ Indicativi in merito i rilievi effettuati nel Rapporto «*Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement in droit international*» dell'*Institut de Droit International* dal relatore Verhoeven: «*La différence de traitement peut se concevoir dans un système qui fonde exclusivement ce statut sur la représentativité du chef de l'Etat, lequel incarne en quelque sorte la personnalité juridique. Elle ne se comprend guère si une justification purement fonctionnelle est conférée aux privilèges et immunités dont il bénéficie. Ainsi que cela ne paraît pas contesté dans la pratique contemporaine*», p. 489; FOX H., *The Law*, cit., p. 670; FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 190 ss. ; per un'analisi puntuale della Risoluzione si rinvia al par. 3 del Capitolo II.

⁵⁰ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), *Judgement* of 14 February 2002, I.C.J. Reports, 2002, p. 3 ss.; alla quale è dedicato il par. 7 del Capitolo IV della presente ricerca.

Stato in virtù del ruolo ricoperto⁵¹. La medesima previsione è contenuta nello speculare art. 7 della *Convenzione sul diritto dei trattati tra Stati ed organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali del 1986*⁵².

Anche la *Convenzione sulle missioni speciali del 1969*, che disciplina il trattamento da riservare agli organi dello Stato inviati in missione ufficiale all'estero, fa espresso riferimento all'immunità della giurisdizione del capo di Stato, di Governo e del ministro degli Affari esteri. In particolare, l'art. 21 del trattato in parola, dispone che i tre organi di cui si discorre e le altre personalità di alto rango che partecipano a una missione speciale godano delle immunità previste dal trattato, nonché di quelle previste dal diritto internazionale per le ipotesi di visita ufficiale⁵³.

Un esplicito riferimento che equipara il trattamento giuridico dovuto ai tre organi oggetto dell'indagine è contenuto nella *Convenzione sulla prevenzione e la repressione dei reati contro le persone internazionalmente protette, compresi gli agenti diplomatici del 1973* che, all'art. 1, lett. a) esplicitamente definisce, senza operare distinzioni, come persone internazionalmente protette dalle disposizioni convenzionali tutte e tre le figure in parola⁵⁴.

⁵¹ Art. 7, co° 2, lett. a) della Convenzione: «*In virtù delle loro funzioni e senza essere tenuti a produrre pieni poteri, sono considerati rappresentanti del loro Stato: a) i capi di Stato, i capi di governo e i ministri degli affari esteri per tutti gli atti relativi alla conclusione di un trattato*».

⁵² La Convenzione in parola, adottata a Vienna il 21 marzo 1986 e non ancora entrata in vigore sul piano internazionale, riproduce pedissequamente, *mutatis mutandis*, le disposizioni contenute nella Convenzione del 1969. Pertanto, pur non essendo ancora in vigore può considerarsi come largamente rappresentante il diritto consuetudinario in materia. Art. 7, co° 2, lett. a) della Convenzione: «*In virtù delle loro funzioni e senza essere tenuti a produrre pieni poteri, sono considerati rappresentanti del loro Stato: a) i capi di Stato, i capi di governo e i ministri degli affari esteri per tutti gli atti relativi alla conclusione di un Trattato tra uno o più Stati ed uno o più organizzazioni internazionali*».

⁵³ La Convenzione ONU sulle missioni speciali è stata adottata a New York l'8 dicembre 1969 ed è entrata in vigore sul piano internazionale il 21 giugno 1985. La disposizione ha un contenuto particolarmente ampio anche perché mira a regolare situazioni nelle quali la presenza sul territorio statale di organi di alto rango di uno Stato straniero sia ampiamente prevista e tutelata dalle autorità territoriali. Art. 21 «*1. Il capo di Stato inviante, quando si trova a capo di una missione speciale, gode in uno Stato ospitante o in uno Stato terzo, delle agevolazioni, dei privilegi e delle immunità riconosciuti dal diritto internazionale ai capi di Stato in visita ufficiale. 2. Il capo del governo, il ministro degli affari esteri e le altre personalità di alto rango, quando partecipano a una missione speciale dello Stato inviante, godono, nello Stato ospitante o in uno Stato terzo, oltre a quanto accordato dalla presente Convenzione, delle agevolazioni, dei privilegi e delle immunità riconosciuti dal diritto internazionale*». È interessante notare che dalla formulazione della disposizione è dato evincere l'idea che il regime consuetudinario delle immunità da riconoscersi agli organi di vertice dello Stato sia più ampio di quella delineato nella previsione convenzionale.

⁵⁴ La *Convenzione ONU sulla prevenzione e la repressione dei reati contro le persona internazionalmente protette, compresi gli agenti diplomatici* è stata adottata a New York il 14 dicembre 1973 ed è entrata in vigore

Infine, la *Convenzione sull'immunità degli Stati e dei loro beni del 2004* fornisce una nozione molto ampia di Stato laddove dispone, all'art. 2, lett. b), che il termine Stato designa anche i diversi organi di governo, nonché i rappresentanti dello Stato che agiscono a tale titolo⁵⁵.

L'equiparazione di tali tre figure, in merito al regime delle immunità applicabile si rinviene altresì dall'analisi della giurisprudenza, sia interna che internazionale. È necessario, tuttavia, sottolineare che non sono numerosi i casi di procedimenti penali interni avviati contro organi di vertice di Stati stranieri. La prassi in materia è, quasi completamente, relativa ad accuse di commissione di crimini internazionali e pertanto, se ne rinvia l'analisi più specifica ai capitoli successivi⁵⁶.

Tra i pochi procedimenti aventi ad oggetto accuse di commissione di reati comuni si annoverano il caso *Re Honecker*⁵⁷, nel quale il *Bundesgerichtshof* tedesco ha riconosciuto l'immunità assoluta dalla giurisdizione penale all'allora Capo di Stato della Repubblica democratica tedesca e il caso *Imputato Bigi*⁵⁸, nel quale il Tribunale di Roma si è pronunciato sull'immunità dalla giurisdizione penale da riconoscersi a un ministro degli Affari Esteri straniero. Tale pronuncia risulta rilevante poiché, seppur con essa i giudici abbiano negato l'esistenza della immunità nel caso di specie, viene affermato che i ministri degli Affari esteri godono delle medesime immunità degli agenti diplomatici, considerate esistenti per consuetudine fondata su di una estensione analogica di tale regime. In senso conforme a tale prassi può anche riferirsi il caso del primo ministro ucraino Yulia Timoshenko contro la quale fu avviato un procedimento penale nella Federazione Russa prima che divenisse capo del Governo. Dopo la sua elezione, in occasione di una sua visita nel

il 20 febbraio 1977. Art. 1, co° 1, lett. a) «*Ai fini della presente Convenzione: 1. Per "persona internazionalmente protetta" si intende: a) un capo di Stato, incluso ogni membro di un corpo collegiale che svolga le funzioni di un Capo di Stato in base alla Costituzione dello Stato interessato, un Capo di Governo o Ministro degli Affari Esteri, in qualunque momento una tale persona si trovi in uno Stato estero, nonché i membri della sua famiglia che lo accompagnino.*

⁵⁵ La *Convenzione ONU sull'immunità degli Stati e dei loro beni* è stata adottata a New York il 2 dicembre 2004 e non è ancora entrata in vigore sul piano internazionale. Art. 2, co° 1, «*Ai fini della presente Convenzione: (...) lett. b) il termine Stato designa: i) lo Stato e i suoi diversi organi di governo. (...) iv) i rappresentanti dello Stato che agiscono a tale titolo.*

⁵⁶ V. *infra*, Parte II della ricerca.

⁵⁷ *Re Honecker*, Corte Suprema della Repubblica federale tedesca, 14 dicembre 1984, in *ILR*, vol. 80, p. 365 ss.

⁵⁸ *Imputato Bigi*, Tribunale di Roma, 18 febbraio 1987, in *RDIPP*, 1988, p. 359 ss.

Paese, il Procuratore generale russo annunciava che il primo ministro ucraino avrebbe potuto visitare senza timori la Russia in quanto beneficiaria, al pari degli altri organi di vertice di Stato estero, dell'immunità personale⁵⁹. In senso solo apparentemente limitativo circa l'estensione *ratione personarum* di tale disciplina si pone la sentenza della Corte di Cassazione italiana con la quale si nega l'immunità dalla giurisdizione penale al capo del Governo del Montenegro⁶⁰. Nella decisione della Corte, infatti, pur affermandosi che l'inviolabilità personale e l'immunità assoluta dalla giurisdizione penale non sono suscettibili di applicazione estensiva o analogica a «soggetti diversi dai vertici di Stati sovrani e indipendenti»⁶¹, riferendosi così all'ordinamento federalista del Paese, nondimeno viene lasciato intendere che tale regime sia, in astratto, applicabile a tutti gli organi di vertice di uno Stato straniero e non solo alle tre figure in discorso.

Invero, bisogna sottolineare come generalmente, in siffatte ipotesi, molti ordinamenti prevedano sistemi, più o meno obbligatori, di consultazione tra l'autorità giudiziaria e l'Esecutivo. Ne discende che in molti casi la decisione di non procedere nelle indagini avviate viene compiuta dal Governo che le adotta in base a considerazioni di natura politica. Anche tale prassi può considerarsi come indicativa di una *opinio juris* in materia. Capofila di tale *modus operandi* è considerata la dottrina statunitense dell'*Head of State Immunity*, seppur seguita particolarmente in casi di procedimenti civili, di risarcimento del danno, avviati contro capi di Stato stranieri⁶².

⁵⁹ L'episodio è riportato nel *Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*. UN Doc. A/CN.4/601, 29 May 2008, p. 59.

⁶⁰ La sentenza Cassazione penale, Sez. III, 28 dicembre 2004, n. 49666, è riprodotta in *RDI*, 2006, p. 568 ss.; ZAPPALÀ S., *Soggettività internazionale del Montenegro e immunità dalla giurisdizione italiana del Primo ministro montenegrino*, in *Cassazione penale*, 2006, n. 5, pp. 1765 ss.

⁶¹ La Corte di Cassazione italiana aveva già emesso una pronuncia dello stesso tenore nel caso contro Yesser Arafat, sentenza del 25 giugno 1985, n. 1981. Nella decisione la Corte, dopo aver ribadito che esiste una norma consuetudinaria internazionale immediatamente efficace nel nostro ordinamento per il disposto dell'art. 10, 1° comma, Cost., che assicura ai capi di Stato esteri l'inviolabilità personale e l'immunità dalla giurisdizione penale, nega il riconoscimento dell'immunità diplomatica ad Arafat poiché non considerabile capo di uno stato secondo i requisiti richiesti dal diritto internazionale in materia.

⁶² La dottrina dello *Head of State Immunity* è stata elaborata nell'ambito delle corti statunitensi attraverso la c.d. "*suggestions of immunity*" del Dipartimento di Stato statunitense. Secondo tale dottrina, i giudici che si trovano a giudicare fattispecie coinvolgenti organi di vertice di Stati stranieri devono deferire la questione all'Esecutivo. Tale prassi è proseguita anche successivamente all'adozione del *Foreign Immunities Act* (FSIA) del 1976. Per una disamina particolareggiata dei casi FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 194 ss. anche per i

Passando alla disamina della giurisprudenza internazionale in materia di immunità personale si possono effettuare, preliminarmente, le medesime considerazioni svolte relativamente a quella interna, circa l'esiguità della casistica rilevante. Infatti, la quasi totalità dei casi in cui si è posta la questione dell'immunità personale da riconoscersi agli organi di vertice dello Stato concerne procedimenti avviati di fronte a tribunali penali internazionali per la sospetta commissione di crimini internazionali⁶³.

Di particolare interesse risulta la sentenza della Corte internazionale di giustizia *Mandato d'Arresto dell'11 Aprile 2000*. Nella decisione la Corte prima di affrontare la questione del rapporto tra immunità personale degli organi di vertice e punizione dei crimini internazionali ha operato una ricostruzione del regime giuridico in parola affermandone l'applicabilità al ministro degli Affari esteri⁶⁴ con una possibile estensione, *ratione personarum*, ad altri organi di vertice dello Stato.

6. Altri individui-organi a cui è riconosciuta l'immunità personale dalla giurisdizione penale. Verso il consolidarsi di un ampliamento dei beneficiari dell'immunità personale e della definizione della categoria degli organi costituzionali.

La sentenza *Mandato d'Arresto* non ha definito univocamente gli individui-organi ai quali l'immunità personale deve essere riconosciuta e, anzi, la formulazione utilizzata lascia spazio ad una interpretazione volta ad una applicazione estensiva che arrivi ad includere anche organi di vertice dello Stato ulteriori rispetto ai tre espressamente menzionati⁶⁵.

riferimenti in nota ai singoli procedimenti civili. CALLAN E.M., *In Re Mr. And Mrs. Doe: Witnesses Before the Grand Jury and the Head of State Immunity Doctrine*, in *NY Univ. JILP*, 1989, pp. 117 ss. Sui rapporti tra la dottrina dell'*Act of State* e l'immunità dalla giurisdizione VAN PANHUIS P., *In the Borderland*, cit., p. 1203 ss.

⁶³ Si tratta dei casi: *Prosecutor vs. Milosević* celebrato di fronte al Tribunale Penale Internazionale per l'Ex Jugoslavia, su cui v. *infra* Capitolo IV, par. 3; *Prosecutor vs. Taylor* davanti alla Corte Speciale per la Sierra Leone, su cui v. *infra* Capitolo V, par. 2; *Prosecutor vs. Al Bashir e Prosecutor v. Gheddafi* davanti alla Corte penale internazionale, su cui v. *infra* Capitolo V, parr. 4-5.

⁶⁴ Cfr. par. 51 della sentenza «*The Court would observe at the outset that in international law it is firmly established that, ...Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal*».

⁶⁵ Più diffusamente sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia v. *infra*, Capitolo IV, parr. 5-6. In dottrina CASSESE A., *When may Senior State Officials be Tried for International Crimes? The Congo v. Belgium case*, in *EJIL* p. 865, nota 34: «*It should be stressed that the clear wording of the Court's holding (in the second*

A tal fine è necessario soffermarsi sul ragionamento logico-giuridico posto a fondamento della decisione della Corte internazionale di giustizia.

La ricostruzione operata dai giudici fa leva sia su dati della prassi, quali le fonti convenzionali in materia, già sopra delineate con riguardo alle tre figure del capo di Stato, capo di Governo e ministro degli Affari Esteri, sia su di una ricostruzione epistemologica che si basa sulla *ratio legis* stessa dell'immunità personale e nella quale la Corte dimostra di prediligere l'approccio della c.d. "necessità funzionale"⁶⁶.

Per quanto concerne quest'ultimo elemento, nel par. 53 della sentenza si statuisce che «*in customary international law, the immunities accorded to Ministers for foreign Affairs are not granted for their personal benefit, but to ensure the effective performance of their functions on behalf of their perspective States. In order to determine the extent of these immunities, the Court must therefore first consider the nature of the functions exercised by a Minister for Foreign Affairs. He or she is in charge of his or her Government's diplomatic activities and generally acts as its representative in international negotiations and intergovernmental meetings*». Dalla lettura del paragrafo si evince una tutela accordata non tanto e non solo in ragione del rango di ministro degli Affari Esteri formalmente ricoperto, ma di organo di vertice capace di rappresentare *ad extra* la volontà dello Stato. Inoltre, già al par. 51, i giudici avevano affermato che «*...would observe at the outset that in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal*», specificando che la ricostruzione effettuata nella sentenza concerne «*...only the immunity from criminal jurisdiction and the inviolability...*».

paragraph of para. 58 of the judgement) excludes that such holding is only intended to apply to foreign ministers. In other words, it seems clear that the Court has ruled out the existence of a customary rule concerning any state officials, not solely foreign ministers». GAETA P., *Ratione Materiae Immunities of Former Heads of State and International Crimes: The Hissène Habré Case*, in *JICJ*, 2003, p. 186 ss. part. p. 189 «*In addition, the general thrust of the judgment indicates that the reasoning of the Court is equally applicable to other former high-ranking State officials, such as Heads of State and Government*».

⁶⁶ Sulla "necessità funzionale" come *ratio legis* del riconoscimento dell'immunità personale cfr. *supra*, par. 3.

Dal dato letterale dei passaggi della sentenza qui riportati, è possibile postulare che l'elenco degli organi di rango elevato beneficiari delle immunità diplomatiche ivi proposto non ha carattere esaustivo⁶⁷. Se ne può dedurre che la ricostruzione operata dalla Corte, alla luce della *ratio legis* posta a suo fondamento, non procede empiricamente all'individuazione della norma generale in materia attraverso una stretta analisi della casistica e dei dati della prassi; ma trova fondamento in un metodo olistico che, individuando la *ratio* dell'immunità in parola, lascia aperta la strada ad ulteriori estensioni analogiche del regime di cui si discorre⁶⁸.

Ora, il problema che si pone all'interprete è quello di valutare se la prassi successiva confermi, aderendovi, la ricostruzione operata dalla Corte internazionale di giustizia e, pertanto, si possa considerare in via di consolidamento la tendenza ad estendere la categoria di organi beneficiari dell'immunità personale, giungendo ad includervi tutti gli organi di vertice di uno Stato straniero e, in particolare, quelli di rango ministeriale.

La questione, ad avviso di chi scrive, non è stata ancora sufficientemente approfondita in dottrina.

Tuttavia dall'analisi degli strumenti convenzionali, della prassi giurisprudenziale, interna internazionale, e della dottrina sembra potersi affermare che via siano elementi a sostegno di una interpretazione estensiva che includa anche organi di rango ministeriale diverso da quelli già sottoposti ad analisi.

La *Convenzione sulle missioni speciali* del 1969, già precedentemente menzionata, ricomprende all'art. 21, tra gli organi dello Stato ai quali è riservato il

⁶⁷ Come sottolineato dalla dottrina, CASSESE A., *When May*, cit., p. 853 ss. l'inclusione di tale figura tra i soggetti beneficiari delle immunità diplomatiche è avvenuto sulla base di un ragionamento analogico compiuto dalla Corte. Dalla motivazione, basata sull'assunto che la *ratio* delle immunità diplomatiche è quella di permettere il regolare ed ordinato svolgimento delle relazioni internazionali dello Stato, ne discende che, ogni atto di natura coercitiva che limiti la possibilità di esercitare le funzioni proprie dell'attività ministeriale, sia contrario al diritto internazionale vigente, senza riguardo allo specifico ufficio ministeriale ricoperto.

⁶⁸ Il problema risultava chiaro anche agli stessi giudici, come si evince dalla lettura delle opinioni separate e dissidenti prodotte da quasi tutti i membri del Collegio giudicante. Cfr. opinione dissidente del giudice Al-Khasawneh, che nei par. 5-6 espressamente ricostruisce il problema in rapporto a tutti gli organi di rango ministeriale e, finanche, agli altri organi di rango elevato dello Stato. Dalla lettura delle considerazioni che i diversi giudici hanno ritenuto di dover allegare alla sentenza si potrebbe inferire che la non esaustività della elencazione contenuta della sentenza sia stava voluta per evitare di pronunciarsi nettamente su di un punto riguardo al quale il diritto internazionale consuetudinario appare in via di evoluzione.

trattamento ivi disciplinato, “*le altre personalità di alto rango che partecipano a una missione speciale*”.

La *Convenzione sulla prevenzione e la repressione dei reati contro le persone internazionalmente protette, compresi gli agenti diplomatici* del 1973, all'art. 1, lett. b) considera come persona internazionalmente protetta ai sensi della convenzione tutti i rappresentanti o funzionari dello Stato.

La *Convenzione sull'immunità degli Stati e dei loro beni* del 2004 opera una immedesimazione totale tra lo Stato e i suoi diversi organi di governo, senza ulteriori distinzioni a riguardo.

Di maggior rilievo ricostruttivo, in ordine all'*opinio juris* degli Stati in materia, risulta comunque l'analisi della giurisprudenza sia nazionale che internazionale successiva alla sentenza *Mandato d'Arresto*.

Con riguardo alla giurisprudenza interna, si segnalano due casi nei quali le Corti britanniche hanno deciso circa il riconoscimento dell'immunità personale dalla giurisdizione penale a imputati aventi rango ministeriale diverso da quello di ministro degli Affari Esteri. In entrambe le ipotesi i giudici hanno riconosciuto l'applicazione dell'immunità personale proprio fondandosi su quanto stabilito dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Mandato d'Arresto dell'11 Aprile 2000*, posta a fondamento delle loro sentenze. Nel caso *Re General Shaul Mozaf*, del 2004, che vedeva imputato il generale Mofaz, ministro della Difesa dello Stato di Israele che si trovava in visita nel Paese, il giudice distrettuale britannico osservava che nella sentenza *Mandato d'Arresto* “*the use of the words ‘such as’ the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affaire indicate to me that other categories could be included. In other words, those categories are non exclusive*”⁶⁹. Alla medesima conclusione giungeva un altro giudice britannico chiamato, nel 2005, a pronunciarsi circa la richiesta di emissione di un mandato d'arresto nei confronti di Bo Xilai, ministro del Commercio della Repubblica

⁶⁹ *District Court (Bow Street), Re General Shaul Mozaf, Judgement of 12 February 2004*, in *ICLQ*, VOL. 54, 2004, p. 771 ss. Tuttavia, lo stesso giudice nel riconoscere l'immunità personale al ministro della Difesa sottolinea come non sia auspicabile che «*ministerial appointments such as Home Secretary, Employment Minister, Environment Minister, Culture Media and Sport Minister would automatically acquire a label of State Immunity*», p. 773.

Popolare cinese⁷⁰. L'*iter* argomentativo qui seguito si fonda su due considerazioni. Con il primo motivo, che qui rileva particolarmente, veniva richiamata, anche in questo caso, la sentenza *Mandato d'Arresto* sottolineando l'analogia delle funzioni esercitate dal ministro del Commercio rispetto al ministro degli Affari Esteri e, quindi, la medesima "*necessità funzionale*" quale *ratio legis* dell'immunità riconosciuta⁷¹. Anche nella giurisprudenza tedesca si rinviene una pronuncia del 2005, nella quale, seppur come mero *obiter dictum*, si afferma l'applicabilità delle norme sull'immunità personale nei confronti del ministro della Difesa degli Stati Uniti, Ronald Rumsfeld.

Una ulteriore pronuncia che riconosce l'immunità a un individuo-organo di rango ministeriale diverso da quello degli Affari Esteri è la recente decisione, del 2010, della Corte di Cassazione francese nel c.d. *Affaire du Joola*⁷². Nella sentenza si opera una ricostruzione che sembra voler dare particolare conto della prassi più recente in materia. La Suprema Corte francese era chiamata a valutare la correttezza della decisione con la quale la Corte d'Appello di Parigi aveva annullato una serie di mandati d'arresto emessi dall'autorità giudiziaria nazionale nei confronti di individui-organi senegalesi di diverso rango. La pronuncia, in realtà, si preoccupa principalmente della questione delle immunità da riconoscere al primo ministro e al ministro delle Forze armate. In parte motiva la Corte afferma «...*la coutume internationale, qui s'oppose à la poursuite des Etats devant un Etat étranger, s'étend à certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, tel que le chef de l'Etat et le chef de gouvernement...que cette coutume s'étend également à ceux des ministres occupant une position qui fait, qu'à l'instar du chef de l'Etat et du chef du gouvernement, ils se voient reconnaître par le droit international la qualité de représenter un Etat sur seul fait de leur fonction; que, pendant toute la durée le leur*

⁷⁰ *Re Bo Xilai, Bow Street Magistrates' Court, Londra, 8 novembre 2005*, in *ILR*, vol. 128, p. 713 ss.

⁷¹ Il giudice conclude affermando che «*under customary international law rules Mr Bo has immunity from prosecution as he would not be able to perform his functions unless he is able to travel freely*». La seconda motivazione addotta dal giudice, invece, si fondava sul fatto che il ministro cinese si trovasse nel Regno Unito come membro di una missione speciale e potevano, pertanto, ritenersi applicabili le disposizioni previste dall'art. 31 della *Convenzione di New York sulle missioni speciali*. Tuttavia, il Regno Unito non è Stato parte della Convenzione, per cui le norme ivi contenute non risultavano obbligatorie nel caso di specie se non applicate quali rispondenti al diritto internazionale consuetudinario.

⁷² Sentenza inedita, reperibile sul sito della *Société française pour le droit International* http://www.sfdi.org/actualites/frame_sentinelle.htm

charge, ils bénéficient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales de l'étranger; qu'à compter de la cessation de leurs fonctions, ils ne bénéficient de cette immunité que pour les seuls actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions...». La statuizione della *Cour de Cassation* assume particolare rilievo poiché le due figure sottoposte a procedimento erano, in realtà, cessate dalla carica e, pertanto, non veniva in immediato rilievo l'applicabilità dell'immunità personale, bensì di quella funzionale. In tal senso, è interessante notare che la Corte in un passaggio successivo, nel quale riconosce che i fatti contestati erano compiuti nell'esercizio delle funzioni, effettua una considerazione proprio sulla natura internazionalistica delle attività poste in essere dal ministro delle Forze Armate facente anche funzione di ministro della Difesa «...*que ce ministre de par la spécificité de ses fonctions et de son action prioritairement dirige vers l'international, doit pouvoir s'en acquitter librement pour le compte de l'Etat qu'il représente; qu'il est appelé à se déplacer fréquemment à l'étranger pour représenter le chef de l'Etat, chef des forces armées...*». La sentenza in parola si riferisce e ricostruisce le funzioni del ministro della Difesa con le stesse modalità utilizzate dai giudici britannici nel *caso c. Mozaf*.

Bisogna, inoltre, rilevare che la sentenza in parola proviene dai giudici della Francia, Stato più volte coinvolto in procedimenti di fronte alla Corte internazionale di giustizia proprio con l'accusa di aver violato le norme sul regime dell'immunità degli organi dello Stato estero⁷³.

Nella sentenza, le affermazioni della *Cour de Cassation* vengono presentate come un dato acquisito della giurisprudenza interna. Ciò potrebbe essere interpretato come l'effettivo adeguamento della Suprema Corte francese a quanto deciso dalla Corte internazionale di giustizia in tali casi. La decisione, pertanto, richiama alla mente, *mutatis mutandis*, il ridimensionamento che la disciplina della materia ha subito in Belgio dopo l'emissione della sentenza *Mandato d'Arresto*, con la decisione di abrogare la normativa sulla giurisdizione penale universale che aveva dato origine alla controversia con la Repubblica Democratica del Congo⁷⁴.

⁷³ V. *infra*, Capitolo IV, par. 7.

⁷⁴ Sulle modificazioni della legislazione belga successive alla sentenza dal *caso Mandato d'Arresto v. infra*, Capitolo V, par. 6.

L'effettiva portata delle norme in materia d'immunità, sia personale che funzionale, e dell'individuo-organo o dello Stato, rappresenta una ragione di contenzioso che in diversi casi ha visto gli Stati contrapporsi di fronte alla Corte internazionale di giustizia, a riprova dell'incertezza circa l'attuale configurazione delle relative disposizioni, anche dopo la sentenza *Mandato d'Arresto*⁷⁵.

Vengono in rilievo, ai fini del presente stadio della ricerca, particolarmente i casi *Congo c. Ruanda*; *Congo v. Francia* e *Gibuti v. Francia*.

Nel caso *Congo c. Ruanda*, la Corte internazionale di giustizia nella decisione sulla giurisdizione e l'ammissibilità della domanda, afferma che lo svolgimento delle moderne relazioni internazionali si caratterizza per il ruolo sempre maggiore che viene riconosciuto ad organi di rango ministeriali diversi dalle tre figure precedentemente analizzate e che godono, nella loro attività di rappresentanza all'estero, di poteri di impegno del proprio Stato⁷⁶.

Nel caso *Congo v. Francia* viene nuovamente sottoposta alla Corte internazionale di giustizia la questione delle immunità che devono riconoscersi al ministro dell'Interno. La Repubblica del Congo, nella sua *requête* invita la Corte a riconoscere che tale organo ministeriale gode, nello svolgimento delle proprie funzioni, di un regime simile a quello spettante al ministro degli Affari esteri. In realtà, nella definizione del libello, il Congo non ha fatto particolarmente leva sull'immunità personale del ministro dell'Interno, probabilmente perché cosciente dell'incertezza della prassi in materia⁷⁷. La Francia a propria difesa utilizza la sentenza *Mandato d'Arresto*, per contestare l'applicazione analogica della necessità funzionale quale base per il riconoscimento delle immunità diplomatiche a organi diversi del ministro degli Affari esteri.

⁷⁵ Cfr. per i soli casi in cui il regime delle immunità era la questione principale del contendere: il caso *Gibuti v. Francia*; *Belgio v. Senegal*; *Congo v. Francia*; *Germania v. Italia*.

⁷⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo/Rwanda)*, ICJ Jurisdiction and Admissibility of the Claim, 3 February 2006, part. par. 47 «with increasing frequency in modern times other persons representing a State in specific fields may be authorized by that State to bind it by their statements in respect of matters falling within their purview. This may be true, for example, of holders of technical ministerial portfolios exercising powers in their field of competence in the area of foreign relations, and even of certain officials».

⁷⁷ FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 279-280.

Nel recente caso *Gibuti v. Francia*, giunto a sentenza il 4 giugno 2008, invece, la questione principale che veniva posta alla Corte internazionale di giustizia, concerneva l'estensione dell'immunità funzionale e non già di quella personale⁷⁸. Il caso rileva, però, ai fini della questione in analisi perché qui la Corte richiama a sostegno della decisione la propria giurisprudenza precedente, confermando pienamente quanto statuito nella sentenza *Mandato d'Arresto*⁷⁹.

La possibile estensione *ratione personarum* dell'immunità dalla giurisdizione penale nazionale è stata affrontata anche nell'ambito del *Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, presentato dallo *Special Rapporteur* Kolodkin della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite⁸⁰.

Nel rapporto, viene preliminarmente effettuato un inquadramento generale della materia nell'ambito del quale lo *Special Rapporteur* si sofferma proprio sulla tendenza in atto ad ampliare il novero dei beneficiari delle immunità diplomatiche fino a ricomprendervi tutti gli individui-organi di rango ministeriale⁸¹, non sottacendo i rischi evidenziati in dottrina dall'eccessivo ampliamento *ratione personarum*.

Per tali ragioni, pone tra gli obiettivi della ricerca oggetto dei lavori della Commissione del Diritto internazionale quello di identificare gli organi di vertice

⁷⁸ RONZITTI N., *L'immunità funzionale degli organi stranieri*, cit., p. 1037. Secondo l'a. «...La Corte non ha potuto accogliere le pretese dello Stato africano solo perché Gibuti aveva mal formulato le sue tesi, avendo in un primo tempo prospettato che i due organi godessero di immunità personale e in un secondo momento di immunità funzionale, operando una sorta di mutatio libelli». L'a. sottolinea, inoltre, come la difesa del Governo francese, in opposizione a questa tendenza all'ampliamento *ratione personarum* dei soggetti beneficiari dell'immunità personale, abbia sostenuto che non contestava le tesi secondo cui l'immunità funzionale copre gli atti dell'organo compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni, ma che tale immunità non possa coprire “qualsiasi atto”. Altrimenti l'immunità funzionale finirebbe per equivalere all'immunità personale. Cfr. la *plaidoirie* del difensore della Francia Pellet, CR 2008/5, par. 74-78.

⁷⁹ Cfr. par. 170 della sentenza.

⁸⁰ *Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*. UN Doc. A/CN.4/601, 29 May 2008, part. pp. 56-63. V. *infra*, Capitolo III, par. 2.

⁸¹ *IBIDEM*, p. 57 «...the category of officials enjoying this immunity has started to expand. There are objective reasons for this. The nature and structure of administration of the States have changed. The functions of administering a contemporary States and ensuring its sovereignty and representation in international relations used to be concentrated in the person of the Head of State, but now belong to a significant degree to the Head of Government, members of the government and, in particular, ministers for foreign affairs».

beneficiari dell'immunità personale, anche tramite l'individuazione di un criterio di riferimento specifico⁸².

Infine, è necessario sottolineare come anche l'*Institut de Droit International* abbia ritenuto ammissibile un'estensione del regime delle immunità diplomatiche, *ratione personarum*, ad organi di rango ministeriale diversi da quello degli Affari Esteri, nella Risoluzione adottata nella sessione di Vancouver del 2001, su "*Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international*"⁸³.

La Risoluzione, sulla quale si tornerà più diffusamente nel prosieguo del lavoro per l'analisi del rapporto tra norme sull'immunità e i crimini internazionali, è suddivisa in tre parti dedicate rispettivamente al capo di Stato in carica, e dunque all'immunità personale; all'ex capo di Stato e dunque all'immunità funzionale; e al capo di Governo.

Secondo il disposto dell'art. 2 della Risoluzione, inserita nella parte dedicata al capo di Stato in carica, questi gode dell'immunità dalla giurisdizione penale davanti ad un tribunale straniero quale che sia la gravità dell'infrazione commessa⁸⁴. L'art. 15, comma 1°, della parte terza dedicata al capo di Governo, prevede l'applicabilità a tale figura dell'inviolabilità e dell'immunità riconosciute dalla risoluzione al capo di Stato⁸⁵. Il 2° comma, quale norma di chiusura, prevede che le disposizioni del 1° comma non debbano pregiudicare le immunità che possono essere riconosciute agli altri membri del Governo in ragione delle loro funzioni ufficiali⁸⁶.

⁸² *IBIDEM*, p. 66 «An attempt may be made to determinate which other high-ranking officials, in addition to the threesome mentioned, enjoy immunity *ratione personae*. It be possible to single out such officials from among all high-ranking officials, if the criterion or criteria justifying special status for this category of high-ranking officials can be defined».

⁸³ Risoluzione dell'*Institut de Droit International* su "*Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international*" approvata nella sessione di Vancouver del 2001 in YIIL, vol. 69, 2000-2001, p. 441 ss. Per un'analisi puntuale della Risoluzione in parola si rinvia al Capitolo III, par. 3.

⁸⁴ Art. 2 : «*En matière pénale, le chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger pour toute infraction qu'il aurait commettre, quelle qu'en soit la gravité*».

⁸⁵ Art. 15, comma 1° «*Le chef de gouvernement d'un Etat étranger bénéficie de l'inviolabilité et de l'immunité de juridiction qui sont reconnues, dans la présente Résolution, au chef d'Etat. Cette disposition ne préjuge pas de l'immunité d'exécution qui pourrait lui être reconnue*».

⁸⁶ Art. 15, comma 1° «*Le paragraphe premier ne préjuge pas des immunités qui peuvent être reconnue aux autres membres du gouvernement en raison de leurs fonctions officielles*». La disposizione in parola è stata introdotta nel corso dell'VIII sessione in seguito alla discussione sorta circa l'introduzione di apposite previsioni concernenti il capo di Governo prima, e il ministro degli Affari esteri. Gli insigni giuristi dell'*Institut* hanno

L'assenza di riferimenti espliciti al ministro degli Affari Esteri e la generica previsione dell'assenza di limiti al riconoscimento di immunità ad altri membri del governo potrebbe anche essere interpretato come elemento contrario alla tesi qui sostenuta⁸⁷. Dalla lettura degli atti preparatori, tuttavia, si evince che dopo un iniziale inserimento della figura del ministro degli Affari Esteri, gli eminenti giuristi membri dell'*Institut* hanno osservato che la pratica attuale tende ad allargare il novero degli organi di rango ministeriale incaricati di svolgere attività di rilievo internazionale per conto dello Stato⁸⁸.

In conclusione, dall'analisi degli elementi emersi dall'esame della prassi e degli strumenti convenzionali, nonché delle riflessioni proposte dalla dottrina che si è occupata della materia, si può affermare che si stia consolidando la tendenza, invalsa negli ultimi anni, ad estendere il riconoscimento dell'immunità personale a tutti gli individui-organi di rango ministeriale.

Tuttavia, tali contorni non ancora definiti circa i beneficiari della disciplina rischiano di manifestarsi in un atteggiamento della giurisprudenza interna di riconoscimento generalizzato di una prerogativa che può finire per assomigliare più ad uno *status* di inviolabilità assoluta che ad una forma di tutela delle funzioni esercitate per conto dello Stato nelle relazioni internazionali.

La preoccupazione circa l'eccessivo ampliamento verso il quale la prassi sembra muoversi è manifestata anche dallo Speciale Rapporteur della Commissione del Diritto internazionale Kolodkin nel *Preliminary Report*⁸⁹.

ritenuto che la prassi delle relazioni internazionali non consenta di riconoscere al solo ministro degli Affari esteri un ruolo di primazia nei rapporti internazionali dello Stato, rispetto alla compagine governativa.

⁸⁷ Contra FOX H., *The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government*, in *ICLQ*, 2002, p. 119 ss.

⁸⁸ Cfr. il commento alla disposizione del prof. Šahović «*confirme que le thème des chefs de gouvernement s'est impose logiquement à la Commission. Il approuve en principe la proposition de celle-ci, notamment le paragraphe 2 du projet. Ce paragraphe s'explique par la volonté de refléter l'évolution générale de la représentation des Etats dans les rapports internationaux, dans lesquels le ministre des Affaires étrangères n'est pas le seul représentant d'un Etat ; d'autres membres du gouvernement représentent l'Etat, par exemple dans le domaine économique*» in *YIIL*, vol. 69, 2000-2001, p. 676.; FOX H., *The Resolution*, cit., p. 120. L'a., membro dell'*Institut*, afferma che il particolare ruolo riconosciuto al ministro degli Affari Esteri dall'art. 7 della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* non è stato ritenuto sufficiente per distinguere questa figura ministeriale dalle altre "...it was concluded that in modern practice other ministers and members of government, such as the Finance Minister, represented to equal or greater extent the State in international matters".

⁸⁹ *Preliminary report on immunity*, cit., p. 61.

Invero, ad avviso di chi scrive, bisogna sottolineare che l'analisi casistica rivolta a valutare l'applicazione della norma sull'immunità *ratione personarum*, di volta in volta riconosciuta, particolarmente dalla giurisprudenza interna, alle specifiche figure ministeriali non può considerarsi decisiva per la ricostruzione della materia. Infatti, da una lettura accurata delle singole sentenze, si evince una attenzione ricostruttiva dei giudici rivolta preliminarmente all'analisi della natura delle funzioni esercitate e, solo successivamente, al rango ministeriale concretamente rivestito dall'individuo-organo imputato.

In questo senso, la successiva sussunzione della posizione ricoperta all'interno dei parametri di applicazione della teoria della c.d. "necessità funzionale", confermata nella giurisprudenza quale fondamento logico-giuridico dell'immunità personale, appare una corretta via di analisi, da seguire anche per giungere ad una definizione della nozione di organo costituzionale dello Stato che sia condivisa e formulata secondo parametri propri del diritto internazionale.

Lo stesso *Special Rapporteur* della Commissione del Diritto Internazionale Kolodkin sembra suggerire questo percorso affermando «*it seems that which other high-ranking officials enjoy personal immunity from foreign criminal jurisdiction can be determined, albeit in general terms, only if it is possible to determinate the criterion or criteria to be met by these officials in order to enjoy such immunity. In the ruling of national courts cited (...) the courts reasoned that the functions of these officials are to a large extent comparable to the functions of a minister for foreign affairs and that they consequently need immunity in order to perform precisely this type of function*»⁹⁰.

Si può quindi avanzare un'ipotesi ricostruttiva che definisca quali organi di vertice siano beneficiari dell'immunità personale, non fondandosi sul solo rango ministeriale ricoperto, bensì sulle funzioni concretamente esercitate. Tali organi di vertice, che la dottrina classica ha definito come titolari della attività esterna dello Stato⁹¹, sono quelli capaci di rappresentare all'esterno, *ratione materiae*, lo Stato di

⁹⁰ *IBIDEM*, p. 61.

⁹¹ MORELLI G., *Nozioni*, cit., p. 184 «*Le manifestazioni di volontà mediante le quali i soggetti internazionali esercitano i diritti subiettivi e i poteri giuridici appartengono sempre all'attività esterna dei soggetti, cioè all'attività da essi compiuti nel campo dei rapporti internazionali, in confronto dei soggetti internazionali... Gli*

appartenenza, con il potere più o meno ampio, di impegnare lo Stato nel campo delle relazioni internazionali, contribuendo a manifestarne la volontà. Ai fini della presente ricerca, ci si riferirà a questa categoria definendoli organi costituzionali dello Stato⁹².

organi dei soggetti internazionali possono perciò distinguersi in due categorie. La prima comprende gli organi di attività esterna...».

⁹² Sulla configurabilità degli “organi costituzionali” dello Stato come categoria del diritto internazionale DE SENA P., *Immunità di organi costituzionali e crimini individuali in diritto internazionale*, in LANCIOTTI A., TANZI A., *Le immunità*, cit., p. 23.

CAPITOLO II

LA REPRESSIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI COME ECCEZIONE ALL'APPLICAZIONE DEL REGIME DELLE IMMUNITÀ: PROBLEMI DI COORDINAMENTO FRA NORME

SOMMARIO: 1. L'origine e la nozione di crimine internazionale dell'individuo - 2. Il problema del rango gerarchico delle norme sulla repressione dei crimini internazionali - 3. Il valore di *jus cogens* riconosciuto ad alcune norme sulla repressione dei crimini internazionali - 4. La repressione dei crimini internazionali come obbligo *erga omnes* - 5. La repressione dei gravi crimini internazionali quale limite all'applicazione del regime tradizionale delle immunità: verso una gerarchia delle fonti del diritto internazionale?

1. L'origine e la nozione di crimine internazionale dell'individuo.

Vengono tradizionalmente definiti crimini internazionali quelle attività dell'individuo che risultano lesive di beni particolarmente protetti dal diritto internazionale¹. La loro rilevanza per l'ordinamento internazionale deriva dalla gravità dell'attacco compiuto verso valori riconosciuti come fondamentali dalla comunità internazionale, con la conseguenza che tutti gli Stati sono, in linea di principio, interessati alla loro repressione². Nel diritto internazionale contemporaneo la locuzione crimini internazionali indica una categoria autonoma di reati quanto a forme di repressione, limiti di esercizio della giurisdizione, circostanze di non punibilità, di estinzione del reato o della pena; le fattispecie rientranti in tale categoria sono contemplate da una norma che, in deroga al tradizionale principio del relativismo nazionale in campo penale³, promana direttamente dal diritto internazionale consuetudinario e la cui efficacia vincolante sugli individui non dipende dall'interposizione di norme interne⁴.

¹ La bibliografia sui crimini internazionali è vastissima. Per le principali voci enciclopediche cfr. Sperduti, *Crimini internazionali*, in *EdD*, vol. XI, Milano, 1962, p. 337 ss.; RONZITTI N., *Crimini internazionali (aggiornamento)*, in *EdD*, Milano, 1995, p. 1 ss.; FRANCONI F., *Crimini internazionali*, in *DigPen*, vol. III, Torino, 1989, p. 226 ss.; SPATAFORA E., *Crimini internazionali*, in *EG24Ore*, vol. IV, Padova, 2007, p. 586 ss.; JESCHECK H.H., *International Crimes*, in *EPIL*, vol. II, Amsterdam, 1995, pp. 1119.

² RONZITTI N., *Crimini internazionali*, cit., p. 19.

³ FRANCONI F., *Crimini internazionali*, cit., p. 229.

⁴ JESCHECK H.H., *International Crimes*, cit., p. 1133. Il principio è stato anche affermato dalla Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite precisando, altresì, che "il principio secondo cui una persona che abbia commesso un crimine internazionale è responsabile di tale crimine in diritto internazionale e passibile di

L'esigenza di punire e reprimere alcune condotte individuali particolarmente odiose ha radici antiche⁵. Tuttavia, è solo nell'Ottocento che vengono adottati i primi strumenti convenzionali rivolti a criminalizzare e reprimere quelle fattispecie ritenute particolarmente odiose, quali la pirateria e la tratta degli schiavi⁶; mentre è nel corso del Novecento, in particolare con riferimento alle conseguenze dei due conflitti mondiali, che la questione della repressione di condotte individuali capaci di comportare un grave pregiudizio all'intera comunità degli Stati si pone come problema specifico del diritto internazionale. Non è possibile, ai fini dell'economia del presente lavoro, soffermarsi sulle singole tappe che hanno segnato l'evoluzione della disciplina dei crimini internazionali dell'individuo. Sia sufficiente ricordare che il Trattato di Pace di Versailles concluso tra le Potenze Associate e la Germania contemplava all'art. 227, la responsabilità penale internazionale del Kaiser Guglielmo II per violazione suprema della moralità internazionale e della santità dei trattati, riconoscendo altresì, all'art. 228, la responsabilità penale internazionale individuale per violazione delle leggi e delle consuetudini di guerra⁷; che gli Statuti

punizione direttamente in virtù del diritto internazionale, implica ciò che comunemente si chiama la "supremazia" del diritto internazionale sul diritto interno in *Rapport de la Commission du Droit International sur le travaux de sa deuxième session du 5 Juin au 20 Juillet 1950. Supplement n. 12 A/1316*, New York, 1950, p. 12.

⁵ Talune manifestazioni di fattispecie di natura penale disciplinate dal diritto internazionale possono rinvenirsi già nelle legislazioni dell'antico Egitto e della Grecia classica; in alcuni accordi relativi alla repressione di reati particolarmente rilevanti conclusi in epoca medioevale; o nel riconoscimento dell'esistenza di fattispecie penali internazionalistiche rinvenibili in fonti di diritto interno. Lo stesso Grozio affermava nel *De jure belli ac pacis*, che le violazioni del diritto naturale, ovvero del diritto delle genti, consistenti nel nutrirsi di carne umana, nell'esercizio della pirateria e nella negazione dell'esistenza di Dio comportano per lo Stato la possibilità dell'esercizio dello *jus puniendi*. Cfr. DONNEDIEU DE VABRES R., *Introduction à l'étude du droit pénal International*, Paris, 1922, p. 10 ss.; BASSIOUNI C., *An Appraisal of the Growth and Developing Trends of International Criminal Law*, in *RDIP*, 1974 p. 405 ss.; WRIGHT Q., *The Scope of International Criminal Law: A Conceptual Framework*, in *Va. J. Int'l L.*, 1974-1975, p. 565 ss. che cita le disposizioni contenute nella Costituzione statunitense laddove "*assumes that international law defines certain crimes*"; GREEN L.C., *International Crimes and Legal Process*, in *ICLQ*, 1980, p. 567 ss.; CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale: il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000, p. 117-124.

⁶ CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 118-119. Si ricordano, in particolare, la Dichiarazione relativa all'abolizione universale della tratta degli schiavi, adottata dal Congresso di Vienna l'8 febbraio 1815; la Decisione di Aix-la-Chapelle sulla soppressione della pirateria in Nord Africa del 1819; il Trattato generale sulla soppressione di pirateria e tratta di schiavi del 1820, concluso tra la Gran Bretagna e le tribù del Golfo Persico.

⁷ V. *infra*, Capitolo IV, par. 1. CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 120.

dei Tribunali di Norimberga e Tokyo⁸, per primi hanno operato un inquadramento teorico delle diverse fattispecie di crimine internazionale individuale⁹.

Il consolidarsi della tendenza alla criminalizzazione delle condotte individuali nel diritto internazionale ha posto problemi di ordine ricostruttivo rispetto alle categorie giuridiche da utilizzare, sotto un duplice profilo: circa il rapporto intercorrente tra responsabilità internazionale dello Stato e responsabilità dell'individuo, da un lato e, dall'altro, relativamente allo *status* da riconoscere all'individuo nell'ordinamento giuridico internazionale.

Com'è noto, nel diritto internazionale classico non si distingueva tra crimine internazionale dell'individuo e illecito statale. Infatti, la condotta del singolo veniva ricondotta e imputata allo Stato, essendo negata all'individuo ogni forma di soggettività nell'ordinamento internazionale¹⁰; mentre il fatto che gli individui attraverso le proprie attività vengano a ledere interessi internazionalmente protetti e che le loro condotte siano oggetto di norme internazionali ha permesso di sostenere

⁸ V. *infra*, Capitolo IV, par. 1. RONZITTI N., *Crimini internazionali*, cit., p. 9. Anche nel periodo tra le due grandi guerre del novecento non sono mancati tentativi di creare strumenti di repressione dei crimini internazionali individuali. Ne è un esempio la *Convenzione del 1937 sulla repressione del terrorismo e la creazione di una Corte penale internazionale*, adottata il 16 novembre 1937, come conseguenza all'assassinio del re Alessandro di Jugoslavia avvenuto a Marsiglia nel 1934. Tale Corte penale internazionale, non entrò mai in funzione, poiché l'entrata in vigore dello strumento convenzionale che la disciplinava era subordinata all'entrata in vigore del trattato sul terrorismo.

⁹ CARACCIOLLO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 120, sottolinea come, a partire dagli anni venti, e in particolar modo dopo il secondo conflitto mondiale, possano distinguersi due binari paralleli sui quali il diritto internazionale in materia penale si è evoluto. Il primo è quello del consolidamento del concetto di crimine internazionale individuale; l'altro, che esula dal presente studio concerne l'elaborazione di norme pattizie di incriminazione di determinate condotte individuali attraverso l'uniformizzazione dei sistemi penali nazionali al fine di combattere quei crimini aventi natura transnazionale, ma la cui gravità non è tale da considerarli una minaccia o lesione di valori della comunità internazionale nel suo complesso. I crimini previsti da fonti pattizie vengono chiamati crimini transnazionali o crimini di diritto interno internazionalmente imposti. Così RONZITTI N., *Crimini internazionali*, cit., p. 5.

¹⁰ Tradizionalmente all'individuo veniva negato qualsivoglia *status* giuridico internazionale. Tra gli autori più radicali in tal senso cfr. QUADRI R., *La sudditanza nel diritto internazionale*, Padova, 1936. L'autore con riguardo alla ricostruzione del rapporto Stato-individuo, propone la figura del diritto internazionale reale sugli uomini, concludendo che non potrebbe parlarsi di interessi internazionalmente protetti se non in quanto interessi degli Stati, così come di danno internazionale se non subito, anche di riflesso, dallo Stato. Essendo gli Stati gli unici soggetti del diritto internazionale, l'autore ritiene che si possa parlare solo impropriamente di responsabilità internazionale dello Stato per fatti di individui, poiché questa sarebbe responsabilità dello Stato.

la tesi secondo la quale anche gli individui possono essere considerati soggetti di diritto internazionale¹¹.

Ora, ad avviso di chi scrive, da tali premesse non può farsi discendere il pieno riconoscimento della soggettività internazionale dell'individuo alla pari degli Stati.

A ben vedere, infatti, il diritto internazionale detta una disciplina che si rivolge agli Stati, suoi soggetti primari, allo scopo di fornire regole di comportamento per gli individui, in maniera che le attività umane lesive di interessi internazionalmente protetti siano impedito e represso¹².

Il processo di cristallizzazione dei risultati raggiunti in materia di criminalizzazione e repressione delle condotte dell'individuo nel diritto internazionale è proseguito dopo il secondo conflitto mondiale soprattutto in seno alle Nazioni Unite. Dapprima l'Assemblea generale, con la Risoluzione 95 (I), ha riaffermato i principi sanciti dallo Statuto e dalle sentenze del Tribunale di Norimberga¹³, incaricando successivamente la Commissione del Diritto internazionale della preparazione di un progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità¹⁴.

Tuttavia, i lavori di codificazione della Commissione del Diritto internazionale si sono arenati proprio in ragione dell'altro punto critico concernente

¹¹ Sul dibattito circa la soggettività giuridica internazionale degli individui cfr. SPERDUTI G., *Crimini internazionali*, cit., p. 338 ss.; ID., *L'individuo*, cit., p. 125 ss.; ID., *L'individu et le droit International*, in *RdC*, 1956, II, p. 733 ss.; BARILE G., *Diritto internazionale e diritto interno. Rapporti fra sistemi omogenei ed eterogenei di norme giuridiche*, Milano, 1957, p. 30 ss.; BARILE G., *Obligations erga omnes e individui nel diritto internazionale umanitario*, in *RDI*, 1985, p. 5 ss., part. p. 16 ss.; RONZITTI N., *Crimini internazionali*, cit., p.19; FRANCONI F., *Crimini internazionali*, cit., p. 229.

¹² In tal senso RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 41. Pur non concludendo per la soggettività internazionale degli individui, cfr. SPERDUTI G., *Crimini internazionali*, cit., p. 339 ss. secondo il quale l'individuo, può essere considerato come un "soggetto non formale" del diritto internazionale, cioè un soggetto in senso materiale. L'a. deduce che gli individui, pur non godendo, di regola, della piena soggettività internazionale sono, dal punto di vista del diritto internazionale "persone". Riguardo alla distinzione tra persone e soggetti per il diritto internazionale egli specifica che: "il termine persona è più sostanziale e si presta ad essere usato in un ordinamento giuridico con riguardo ad ogni ente a cui l'ordinamento si riferisce mediante norme tendenti a che gli interessi di tale ente siano protetti e la sua condotta regolata".

¹³ UNGA Res. 95 (I), in *UN Doc. A/64/Add. 1 (1946)*. Cfr. sui principi di diritto internazionale riconosciuti dalla Carta e dalle sentenze del Tribunale di Norimberga anche la risoluzione UNGA del 29 luglio 1950 in *UN Doc. A/1316 (1950)*.

¹⁴ Il progetto di articoli redatto dalla Commissione del diritto internazionale nel 1954 affermava, all'art. 1 il principio della responsabilità penale internazionale dell'individuo sancendo che "le infrazioni contro la pace e la sicurezza dell'umanità, come definite in questo codice, sono crimini di diritto internazionale per i quali gli individui responsabili dovranno essere puniti", in *YILC*, 1954, vol. II.

la disciplina dei crimini internazionali, che si è precedentemente indicato: quello del rapporto tra responsabilità internazionale dello Stato e responsabilità dell'individuo¹⁵.

I due ambiti sono stati successivamente separati e affrontati in maniera distinta¹⁶, con un processo di codificazione e di elaborazione dottrinale dei crimini internazionali individuali caratterizzato da una tendenza costante all'espansione della categoria¹⁷. Tuttavia, come si tenterà di dimostrare nel corso di questo lavoro, la distinzione sul piano formale – e la divisione dei lavori di codificazione relativi ai due regimi di responsabilità – viene per molti versi smentito dalla prassi nella quale, in particolar modo per gli organi di vertice dello Stato, alla condotta individuale segue la responsabilità internazionale dello Stato¹⁸.

Attualmente, possono distinguersi i c.d. *treaty crimes*, ovvero quelle condotte criminose perseguite su base convenzionale, quali il terrorismo, i crimini contro il personale delle Nazioni Unite e il traffico illecito di sostanze psicotrope e i c.d. *core crimes* o *crimina juris gentium*, ossia i crimini considerati tali in base al diritto internazionale consuetudinario, in particolare i crimini di guerra, quelli contro l'umanità, il genocidio e i crimini contro la pace¹⁹.

¹⁵ FRANCIONI F., *Crimini internazionali*, cit., p. 233, il quale osserva che la previsione all'interno del medesimo progetto di condotte riconducibili sia alla responsabilità internazionale dell'individuo che a quello dello Stato, “seppur lodevole sotto l'aspetto del riconoscimento formale dello stretto legame tra il problema della sicurezza internazionale e quello del rispetto dei diritti fondamentali della persona umana e dei popoli, si è rivelata eccessivamente ambiziosa e scarsamente produttiva sul piano dei risultati concreti”.

¹⁶ La materia della responsabilità internazionale dello Stato è diventata oggetto di attenzione da parte della Commissione del Diritto internazionale percorrendo, tuttavia, un cammino più tortuoso rispetto a quella della responsabilità internazionale dell'individuo. Dopo l'approvazione, nel 1996, di un primo *Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato* avente come Relatore Speciale Ago, attualmente la materia ha trovato un proprio assetto in un secondo Progetto approvato nel 2001 con Relatore Speciale Crawford.

¹⁷ RONZITTI N., *Crimini internazionali individuali, tribunali interni e giustizia penale internazionale*, in *Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale, Atti del III convegno SIDI, Siena 12-13 giugno 1998*, Napoli, 1999, p. 6 ss.; CARACCIOLLO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 120 ss. Secondo l'autrice, è possibile distinguere un atteggiamento della dottrina più risalente che concentra la propria attenzione principalmente sulla qualificazione organica dei crimini internazionali dell'individuo, al fine di individuare i reati che sia opportuno trasferire alla cognizione del giudice internazionale. La dottrina successiva, invece, si divide tra coloro i quali identificano l'elemento caratteristico dei crimini internazionali nella particolare gravità del fatto umano, potenzialmente idoneo a danneggiare la comunità degli Stati e ne ampliano pertanto notevolmente il numero di fattispecie; da coloro i quali pongono l'accento sulla protezione diretta da parte del diritto internazionale dell'interesse violato.

¹⁸ V. *infra*, Capitolo IV, par. 3 e Capitolo V, parr. 2-4-5.

¹⁹ ZIMMERMANN A., *Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law, Art. 5. Crimes within the jurisdiction of the Court*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court*, II

Questi ultimi sono stati oggetto di codificazione nell'ambito degli Statuti dei due Tribunali penali *ad hoc* per l'Ex-Jugoslavia e il Ruanda istituiti dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ed hanno trovato effettiva e compiuta consacrazione nello Statuto della Corte penale internazionale entrato in vigore nel 2002²⁰. La disciplina prevista dallo Statuto di Roma in materia di diritto sostanziale può considerarsi largamente riproduttiva del diritto generale²¹.

Le categorie previste dall'art. 5 dello Statuto della Corte penale internazionale sono il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione, considerati di tale gravità, da interessare la comunità internazionale nel suo insieme²².

Il genocidio è previsto dall'art. 6 dello Statuto che riprende la definizione della fattispecie contenuta nella *Convenzione sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* del 1948²³. La condotta perseguita è quella rivolta alla distruzione, in tutto o in parte, di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, in quanto tale²⁴. I crimini contro l'umanità²⁵ rappresentano allo stato attuale del diritto

ed., Munster/Oxford/Baden-Baden, 2009, p. 130; CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 148; DEL VECCHIO A., *Corte penale internazionale e giurisdizione internazionale nel quadro di crisi della sovranità degli Stati*, in *CI*, 1998, p. 639.

²⁰ Su cui v. *infra*, Capitolo IV, par. 2 e Capitolo V, par. 3.

²¹ ZIMMERMANN A., *Jurisdiction, Admissibility*, cit., p. 130 ss. L'autore sottolinea come, dopo una fase iniziale dei lavori per la creazione della Corte penale internazionale interamente dedicata alla discussione circa i *treaty-based crimes*, le diverse delegazioni si siano orientate verso l'inclusione nell'ambito della giurisdizione materiale dell'istituenda Corte, dei soli crimini internazionali fondati sul diritto internazionale consuetudinario. In argomento cfr. CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 148; VENTURINI G., *La competenza materiale della Corte*, in *Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale, Atti del III convegno SIDI, Siena 12-13 giugno 1998*, Napoli, 1999, p. 295 ss.; ASKIN K. D., *Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *CLF*, 1999, p. 33 ss.; VON HEBEL H., ROBINSON D., *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, in LEE L.T. (a cura di), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, The Hague-London-Boston, 1999, p. 89 ss.; CARLIZZI G., DELLA MORTE G., LAURENTI S., MARCHESI A. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli, 2003.

²² Doc. A/CONF. 183/9, in *UNTS*, vol. 2187, p. 3 ss. Article 5. *Crimes within the jurisdiction of the Court. 1. The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes: (a) The crime of genocide; (b) Crimes against humanity; (c) War crimes; (d) The crime of aggression.*

²³ SCHABAS W., Art. 6 - *Genocide*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court*, II ed., Münster/Oxford/Baden-Baden, 2009, p. 143.

²⁴ Il consolidamento nel diritto internazionale generale della nozione contenuta nella Convenzione del 1948 era già stata affermata dalla Commissione del Diritto internazionale nel corso dei suoi lavori, tant'è che durante la Conferenza di Roma, le diverse delegazioni presenti motivarono su questi rilievi il timore di una formulazione diversa rispetto a quella prevista dalla Convenzione. Per tali rilievi cfr. FRONZA E., *Genocide in Rome Statute*, in

internazionale una categoria giuridica autonoma²⁶, e rientrano nell'ambito di competenza della Corte solo se perpetrati nel quadro di un attacco generalizzato o sistematico, diretto contro una popolazione civile nella consapevolezza dell'attacco²⁷. I crimini di guerra²⁸, previsti dall'art. 8 dello Statuto di Roma, sono riconducibili alle seguenti categorie: le infrazioni gravi delle leggi e degli usi applicabili ai conflitti armati internazionali; le violazioni gravi degli artt. 3 comuni alle Convenzioni di Ginevra commesse nel corso dei conflitti armati non internazionali e le altre serie violazioni delle leggi e degli usi applicabili ai conflitti armati non internazionali. Si tratta dei crimini internazionali la cui codificazione è

LATTANZI F., SCHABAS W. A. (a cura di), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, L'Aquila, 1999, vol. I, p. 105 ss.

²⁵ HALL C.K., *Art. 7 – Crimes against Humanity*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary of the Rome Statute*, cit., p. 143. Ai sensi dell'art. 7 dello Statuto di Roma, integrano fattispecie di crimini contro l'umanità: l'omicidio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, che comprende anche la tratta di essere umani, la deportazione, la detenzione, la tortura, lo stupro e le altre forme di violenza sessuale, la persecuzione, la scomparsa forzata di individui, l'*apartheid* e gli altri atti inumani che provocano sofferenze gravi o un grave pregiudizio fisico mentale.

²⁶ BASSIOUNI C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, The Hague, 1999, p. 236 ss; GREPPI E., *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, Torino, 2001, p. 83 ss; la configurabilità dei crimini contro l'umanità come categoria autonoma è stata fortemente dibattuta in dottrina perché l'art. 6 (c) dell'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945 li considerava punibili solo se perpetrati in esecuzione dei crimini di guerra o dei crimini contro la pace. Tuttavia, è stato notato come l'Accordo di Londra stabilendo tale connessione abbia solo voluto circoscrivere la competenza del Tribunale di Norimberga, piuttosto che la nozione di crimine contro l'umanità, cfr. SPERDUTI G., *L'individuo*, cit., p. 154 ss. Durante i lavori della Conferenza di Roma, le delegazioni hanno espresso la volontà di giungere ad una codificazione di tali crimini che fosse rispondente allo sviluppo attuale del diritto internazionale e pertanto la formulazione della norma ha preso come riferimento anche le più recenti esperienze di giustizia penale internazionale, cfr. oltre all'art. 6 (c) del Tribunale di Norimberga e all'art. 5 (c) del Tribunale di Tokyo, l'art. 5 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia e l'art. 3 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda. MERON T., *Crimes under the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in VON HABEL H., LAMMERS J., SCHUKING J. (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court*, The Hague, 1999, p. 47 ss. Per tali rilievi cfr. anche ZIMMERMANN A., *Jurisdiction, Admissibility*, cit., p. 134 che richiama altresì l'art. 2 dello Statuto del Tribunale Speciale per l'Iraq, l'art. 2 della Corte Speciale per la Sierra Leone nonché l'art. 9 delle Camere Straordinarie per la Cambogia che esplicitamente richiama la previsione dello Statuto di Roma.

²⁷ Proprio in ragione della connessione richiesta dalla norma sui crimini contro l'umanità con un attacco generalizzato o sistematico, una parte della dottrina ritiene che debba ritenersi come elemento caratterizzante i crimini internazionali anche la qualifica di individuo-organo dello Stato in senso ufficiale o quale risultato di una politica e di scelte direttamente favorite o sostenute da uno Stato. In questo senso cfr. BASSIOUNI C., *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, New York, 1997, p. 34; CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 158; *Contra* RONZITTI N., *Crimini internazionali individuali, tribunali interni*, cit., p. 3.

²⁸ *Art. 8 – War Crimes*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary of the Rome*, cit., p. 143.

più risalente nel tempo, poiché si fonda essenzialmente sulla disciplina prevista nel diritto internazionale umanitario dei conflitti armati²⁹.

Ad essere precisi lo Statuto di Roma menziona pure il crimine di aggressione, che ha trovato una compiuta definizione solo nella Conferenza di revisione dello Statuto della Corte penale internazionale tenutasi a Kampala nel 2012. Tuttavia, le differenti opinioni esistenti circa gli elementi costitutivi della fattispecie non consentono di annoverarlo tra i *crimina juris gentium* presi in esame ai fini del presente lavoro³⁰.

Da questa codificazione dei crimini internazionali nello Statuto della Corte penale internazionale è possibile ricavare una nozione di *crimina juris gentium* per cui è tale una condotta criminosa dell'individuo prevista dal diritto internazionale consuetudinario che si caratterizza per essere di tale gravità da arrecare un serio pregiudizio all'ordine pubblico e sociale della comunità internazionale nel suo complesso che va repressa individuando così nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, l'interesse fondamentale che giustifica la previsione da

²⁹ RONZITTI N., *Crimini internazionali*, cit., p. 2. Pur trattandosi di violazioni già previste dal diritto dell'Aja e da quello di Ginevra, l'autore sottolinea come queste due importanti opere di codificazione abbiano, in realtà, adottato regole proibitive rivolte essenzialmente agli Stati, non accompagnandole dalla criminalizzazione del comportamento vietato. L'imputabilità a titolo di crimine internazionale dell'individuo, pertanto, può rinvenirsi anche per i crimini di guerra, nell'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945. Sull'ambito materiale della norma cfr. CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 151, secondo la quale pur essendo state inserite nell'ambito della norma tanto la disciplina del diritto dell'Aja che quello di Ginevra, nel caso di difformità tra i due, la soluzione scelta è stata quella di dare preminenza al primo poiché più risalente e pertanto maggiormente consolidato. Da tale dato emerge ulteriormente la volontà dei redattori dello Statuto di attenersi al dato giuridico preesistente, codificando solo le fattispecie criminose alle quali viene ampiamente riconosciuta natura consuetudinaria.

³⁰ DELLA MORTE G., *La Conferenza di revisione dello Statuto della Corte penale internazionale ed il crimine di aggressione*, in *RDI*, 2010, p. 697 ss.; CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale I. Diritto sostanziale*, Bologna, 2006, p. 147 ss. Nel corso dei lavori preparatori dello Statuto di Roma il problema relativo alla definizione del crimine di aggressione concerneva i rapporti tra la natura primaria di illecito dello Stato della fattispecie e le modalità della sua previa determinazione per un'imputazione agli autori individuali. Allo stato attuale del diritto internazionale, tale determinazione è demandata al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, con la conseguenza che l'azione della Corte verrebbe a dipendere dalla previa determinazione di un organo politico. La stretta connessione tra il crimine individuale e l'illecito statale ha portato una parte della dottrina a negare la configurabilità quale crimine internazionale autonomo, sostenendo che dovrebbe configurarsi come un illecito statale particolarmente qualificato. A sostegno di tale affermazione è portata la mancanza di processi per crimine di aggressione, nel processo di Norimberga, nonché l'assenza di tale fattispecie nella lista dei crimini per i quali è competente il Tribunale penale internazionale per l'Ex-Jugoslavia. In tal senso cfr. TOMUSCHAT C., *Crimes against the Peace and Security of Mankind and the Recalcitrant Third State*, in *IYHR*, 1994, p. 52-53. *Contra* RONZITTI N., *Crimini internazionali*, cit., p. 3

parte del diritto internazionale di una responsabilità penale individuale e dei relativi obblighi di repressione³¹.

È dunque possibile fare riferimento ai crimini internazionali previsti dallo Statuto di Roma per individuare le fattispecie penali, di rango consuetudinario, che verranno prese in considerazione quali possibili limiti all'applicazione del regime delle immunità ai fini del presente lavoro.

2. Il problema del rango gerarchico delle norme sulla repressione dei crimini internazionali.

I problemi di ordine dogmatico e interpretativo circa la configurazione dei crimini internazionali e la loro collocazione all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale non si sono esauriti con la loro teorizzazione secondo quanto indicato nel paragrafo precedente. I crimini internazionali sono, attualmente, al centro di un dibattito in merito al loro rango normativo.

Com'è noto, infatti, dopo il secondo conflitto mondiale, sono intervenuti notevoli cambiamenti nell'ordinamento giuridico internazionale³². La struttura tradizionale della comunità internazionale, paritaria e orizzontale, fondata sull'assenza di un potere sovraordinato agli Stati, è gradualmente mutata con il

³¹ Sulla questione della configurabilità della commissione di crimini internazionali come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale V. *infra*, Capitolo V, parr. 4-5. Sulla nozione di *crimina juris gentium* RONZITTI N., *Crimini internazionali individuali, tribunali interni*, cit., p. 3, distingue tra *delicta juris gentium* nella quale si annoverano anche la pirateria e la tratta degli schiavi e i *crimina juris gentium*, corrispondente alle tre categorie di crimini sanzionate dall'Accordo di Londra istitutivo del Tribunale di Norimberga. Con riguardo alla configurabilità di un nucleo "ristretto" di crimini internazionali cfr. CASSESE A., *International Criminal Law*, II ed., Oxford, 2007, p. 53 ss; GREPPI E., *I crimini di guerra*, cit., p. 49 ss.; ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A., (a cura di), *Droit international pénal*, Paris, 2000, p. 241 ss. Circa la configurabilità di un diverso valore da riconoscere alle norme sui crimini internazionali MERON T., *On a Hierarchy of International Human Rights*, in *AJIL*, 1986, p. 1 ss.; MAY R., WIERDA M., *Is There A Hierarchy of Crimes In International Law?*, in VORAH C. (a cura di) *Man's Inhumanity to Man, Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague/London/New York, 2003, p. 511 ss.

³² SPERDUTI G., *Lezioni di diritto internazionale*, Milano, 1958, p. 140 ss. La concezione tradizionale del diritto internazionale riconosce essenzialmente valore dispositivo alle norme internazionali e individua negli interessi propri degli Stati l'oggetto essenziale della loro tutela. Muovendo da tali premesse, il contenuto delle norme internazionali, sia generali che convenzionali, che hanno come destinatari gli Stati secondo una ricostruzione sostanzialmente equivalente a quella dei privati negli ordinamenti interni, è individuato nella previsione di diritti o obblighi rivolti a dirimere le controversie su interessi individuali degli Stati.

sorgere di interessi e valori nuovi ritenuti meritevoli di forme di tutela rafforzata che non trovava adeguata copertura nel vecchio sistema di diritto internazionale³³.

Il processo di emersione di interessi nuovi, latamente fondato su di un rinnovato concetto di tutela dell'umanità³⁴, ha dato vita a relazioni interstatali fondate su rapporti solidali e non più meramente reciproci, sottratti pertanto alla piena disponibilità degli Stati. Tale fenomeno è stato definito «verticalizzazione normativa» del potere sugli Stati della comunità internazionale³⁵.

Tale processo di verticalizzazione del diritto internazionale ha iniziato a svilupparsi negli anni sessanta e settanta del secolo scorso e ha tre specifici precedenti normativi dai quali questa analisi deve muovere³⁶: gli artt. 53 e 64 della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* del 1969³⁷, che hanno positivizzato l'idea che anche nell'ordinamento giuridico internazionale esistano norme imperative sottratte alla disponibilità contrattuale degli Stati; il noto *obiter dictum* della sentenza

³³ La distinzione tra “vecchio” e “nuovo” diritto internazionale con riferimento ai mutamenti dell'ordinamento giuridico internazionale successivamente al secondo conflitto mondiale viene particolarmente sottolineata da CASSESE A., *Diritto*, cit., p. 27 ss.. Tale cesura viene comunque riportata da tutta la principale manualistica, italiana e straniera, che distingue tra diritto internazionale classico e contemporaneo individuando il secondo come quello sviluppatosi nel periodo successivo al secondo conflitto mondiale, così Conforti B., *Diritto*, p. 167 ss.; RONZITTI N., *Introduzione*, cit., p. 327 ss.; LEANZA U., CARACCILO I., *Il diritto internazionale. Da diritti per gli Stati a diritto per gli individui*, Torino, 2008, p. 149 ss.; Treves T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 30 ss.; BEDJAOUI M., *Introduction générale*, in BEDJAOUI M. (a cura di) *Droit International. Bilan et perspectives*, Paris, 1991, pp. 1-18. Non mancano, tuttavia, voci critiche rispetto alla concezione dell'esistenza di valori comunitari quale caratteristica di un nuovo ordine mondiale internazionale, cfr. WEIL P., *Cours général de droit International public*, in *RdC*, vol. 237, 1992, p. 28 ss., SIMMA B., *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, in *RdC*, 1994, p. 219 ss.

³⁴ IOVANE M., *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000, p. 17 ss.; LATTANZI F., *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p. 305 ss.

³⁵ CASSESE A., *Diritto* cit., p. 23 ss. L'autore ricorda come anche nel diritto tradizionale fossero identificabili eccezioni alla reciprocità delle norme internazionali, per esempio nelle ipotesi della norma consuetudinaria sulla pirateria, che autorizzata ogni Stato a ricercare e catturare in alto mare le navi che compivano atti di pirateria, qualunque fosse la nazionalità della nave pirata o di coloro i quali subivano gli attacchi; e negli obblighi gravanti, a partire dal 1815, sugli Stati rivieraschi circa la libertà di navigazione e l'uguaglianza di trattamento, come anche affermato dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Order* del 1929.

³⁶ PICONE P., *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, in *RDI*, 2008, p. 5 ss. Secondo una certa dottrina, il processo di verticalizzazione in corso nella comunità internazionale si rinverrebbe altresì nella possibilità di individuare una costituzione formale della comunità internazionale nella Carta delle Nazioni Unite. Cfr. FASSBENDER B., *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden-Boston, 2009, part. p. 116 ss.

³⁷ *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, p. 331 ss. Le disposizioni sullo *jus cogens* previste dalla *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* sono state riprese dagli artt. 53 e 64 della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati fra Stati e organizzazioni internazionali e fra organizzazioni internazionali* del 1986.

della Corte internazionale di giustizia nel caso *Barcelona Traction*, che per primo ha distinto tra obblighi reciproci e obblighi solidali degli Stati; e infine l'art. 19 del *Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato* del 1996 della Commissione del Diritto internazionale approvato su proposta del relatore speciale Ago e concernente la distinzione tra delitti e crimini internazionali degli Stati.

Ai fini del presente lavoro, rilevano in particolare le questione sorte in base ai primi due precedenti normativi citati, ovvero in relazione all'analisi delle ricostruzioni proposte circa la configurabilità delle norme sulla repressione dei crimini internazionali dell'individuo come norme aventi valore di *jus cogens* e produttive di obblighi *erga omnes partes*³⁸.

3. Il valore di *jus cogens* riconosciuto ad alcune norme sulla repressione dei crimini internazionali.

L'idea che anche nell'ordinamento giuridico internazionale, basato sul principio della formale uguaglianza dei soggetti, *superiorem non recognoscentes*, possano esistere principi o norme di particolare valore, non è recente nella dottrina internazionalistica poiché se ne possono rinvenire i fondamenti teorici già nel pensiero giusnaturalistico³⁹. Tuttavia, fino al secolo scorso, la configurabilità di un sistema gerarchico tra le fonti del diritto internazionale, con l'individuazione di norme sovraordinate rispetto alle altre non aveva ricevuto un riconoscimento in

³⁸ TOMUSCHAT C., THOUVENIN J.-M., *The fundamental Rules of the International Legal Order. Jus cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden-Boston, 2006. La disposizione contenuta nell'art. 19 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato approvato dalla Commissione del diritto internazionale nel 1976 con Relatore Speciale Ago è rimasto invariato fino al 1996. L'attuale testo è quello approvato nel 2001 su proposta del Relatore speciale Crawford. La disposizione del 1976 è adoperata maggiormente ai fini dell'individuazione del rango normativo e delle conseguenze riconducibili ai crimini internazionali degli Stati e non a quelli dell'individuo. Ai fini della presente ricerca rileva in ordine alla loro interpretazione fornita dalla dottrina che distingue tra norme di *jus cogens* e obblighi *erga omnes*, cfr. PICONE P., *La distinzione*, cit., p. 9 ss.; PAPA M. I., *Protezione diplomatica, diritti umani e obblighi erga omnes*, in *RDI*, 2008, p. 669 ss.

³⁹ GOMEZ ROBLEDO A., *Le jus cogens International: sa genèse, sa nature, ses fonctions*, in *RdC*, 1981, III, p. 9 ss., p. 17 ss.; VILLIGER M. E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden-Boston, 2009, p. 665. Secondo l'autore "*The roots of jus cogens lie in Roman law: jus publicum privatorum pactis mutari non potest*"... "*Early international law based on natural law envisaged a jus strictum setting limits to be respected by States under all circumstances...*"; FOCARELLI C. *Lezioni di storia del diritto internazionale*, cit., p. 48 ss.; VERDROSS A., *Jus dispositivum and jus cogens in International Law*, in *AJIL*, 1966, p. 55 ss.

alcuno strumento di diritto internazionale positivo⁴⁰. È solo nell'ambito della Conferenza di Vienna, incaricata della redazione della Convenzione sul diritto dei trattati, che il concetto di norma imperativa, avente un rango superiore rispetto alle altre norme poste mediante le tradizionali fonti di produzione del diritto ha trovato definitivo riconoscimento⁴¹.

L'art. 53⁴² della Convenzione di Vienna del 1969 contempla la categoria dello *jus cogens*, definendone le norme come accettate e riconosciute dalla comunità internazionale degli Stati nel suo insieme e alle quali non è consentita alcuna deroga, se non per mezzo di una successiva norma del diritto internazionale generale avente lo stesso valore⁴³. Alla disposizione, di origine convenzionale, viene ormai riconosciuto valore di diritto consuetudinario⁴⁴.

⁴⁰ Non sono mancati in dottrina tentativi di riconoscere ad alcuni trattati internazionali un ruolo di preminenza nell'ordinamento giuridico internazionale. Cfr., con riferimento al Patto della Società delle Nazioni, LAUTERPACHT H., *The Covenant as the "Higher Law"*, in *BYIL*, 1936, p. 54 ss.

⁴¹ *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Première et deuxième sessions; Vienne, 26 mars – 24 mai 1968 et 9 avril – 22 mai 1969, Documents Officiels, Documents de la Conférence, New York, 1971*, in *UN Doc. A/Conf. 39/11/Add. 2*.

⁴² RONZITTI N., *La disciplina dello jus cogens nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, in *CS*, 1978, p. 246-247. L'autore sottolinea che l'art. 53 della Convenzione di Vienna viene solitamente preso come riferimento nell'analisi dello *jus cogens* poiché ne definisce la nozione. Tuttavia, gli articoli della Convenzione che si occupano di norme imperative, nei loro effetti sui trattati, sono numerose e specificatamente gli artt. 53, 64, 71, 66 a). Nel corso della conferenza preparatoria fu prospettata l'esigenza di riunire le regole concernenti le norme imperative di diritto internazionale in un unico capitolo della Convenzione. La scelta successivamente operata, di collocare le diverse disposizioni nella sede più adatta *ratione materiae* non impedisce all'interprete di operare una ricostruzione unitaria della disciplina dello *jus cogens*.

⁴³ La dottrina sullo *jus cogens* è ormai copiosa. Per una dettagliata bibliografia si rinvia ai principali commentari alla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. Per tutti VILLIGER A., *Commentary*, cit., pp. 662-664. Si segnalano i corsi tenuti all'Accademia dell'Aja, in *RdC*, 1981 III, da GOMEZ ROBLEDO A., *Le jus cogens International*, cit., p. 9 ss.; ALEXIDZE L. A., *Legal Nature of Jus cogens in Contemporary International Law*, p. 219 ss.; GAJA G., *Jus cogens beyond the Vienna Convention*, p. 317. Per le opere aventi come oggetto specifico lo *jus cogens* cfr. SUY E., *The Concept of Jus Cogens in Public International Law*, in CARNAGIE ENDOWMENT FOR INTERNATIONAL PEACE. *The Concept of Jus Cogens in International Law* (nota come Conferenza di Lagonissi), Ginevra, 1967, p. 26 ss.; MORELLI G., *A proposito di norme internazionali cogenti*, in *RDI*, 1968, p. 111 ss.; SZTUCKI J., *Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Vienna/New York, 1974; ORAKHELASHVILI A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford 2006; VISSCHER C., *Positivism et "Jus Cogens"*, in *RGDIP*, 1971, p. 9 ss. BERNARDINI A., *Qualche riflessione su norme internazionali di jus cogens e giurisdizione della Corte nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, in *CS*, 1975, p. 92 ss.; ROZAKIS C., *The concept of jus cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, 1976; RONZITTI N., *La disciplina*, cit., p. 241 ss.; ID., *Trattati contrari a norme imperative del diritto internazionale*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, p. 209 ss.; SINCLAIR I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2° ed., 1984, p. 203 ss.; HANNIKAINEN L., *Peremptory Norms (jus cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, 1988; KOLB R., *Théorie du jus cogens International*, in *RBDI* 2003, p. 5 ss.; PAULUS A. L., *Jus cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation – An Attempt at a Re-appraisal*, in *NJIL*, 2005, p. 297 ss.

Ora, nei limiti dell'economia della presente ricerca, è necessario indagare e ricostruire i criteri che la dottrina e la giurisprudenza hanno delineato per identificare il carattere imperativo di una norma; ciò allo scopo di valutare la sussumibilità, sotto tali criteri, della nozione di crimini internazionali precedentemente assunta.

Muovendo dalla definizione dell'art. 53 della Convenzione di Vienna del 1969, una norma può essere considerata come avente valore di diritto cogente se di natura generale, accettata e riconosciuta come inderogabile dalla comunità internazionale nel suo complesso⁴⁵.

Nella nozione di norma imperativa, dunque, si ritrovano i due elementi tipici della consuetudine rappresentati dalla *diuturnitas* e dell'*opinio juris*. Da un punto di vista sistematico quindi, le norme imperative sono riportabili alla generale categoria delle norme consuetudinarie previste dall'art. 38, n. 1, lett. b) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia⁴⁶. Infatti, con riferimento al suo processo di formazione, il diritto cogente non deriva da una nuova ed autonoma fonte di produzione giuridica, ma è riferibile al processo di formazione tipico della consuetudine accompagnato da una progressiva trasformazione dell'*opinio juris* circa l'inderogabilità della norma⁴⁷.

⁴⁴ RONZITTI N., *Introduzione*, cit., p. 160; GAJA G., *Jus cogens beyond the Vienna Convention*, cit., p. 317; PAULUS A. L., *Jus cogens*, cit., p. 308.; CASSESE A., *Diritto*, cit., p. 203 che riporta anche numerose manifestazioni della prassi e della giurisprudenza. Secondo l'autore, la norma consuetudinaria che stabilisce l'esistenza dello *jus cogens* si distingue dalle previsioni della Convenzione di Vienna del 1969 in quanto non contempla la giurisdizione obbligatoria della Corte internazionale di giustizia prevista dallo strumento convenzionale. Tale tesi trova conferma nella sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2006 relativa alle *Attività armate sul territorio del Congo* (RDC c. Ruanda), nella quale in merito alla propria giurisdizione sulla Convenzione sul genocidio del 1948 la Corte afferma che "*the mere fact that rights and obligations erga omnes or peremptory norms of general international law (jus cogens) are at issue in a dispute cannot in itself constitute an exception to the principle that its jurisdiction always depends on the consents of the parties*", cfr. par. 125 ICJ, *Armed Activities on the territory in the Congo (New Application: 2002), Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*, Judgment, 3 February, 2006.

⁴⁵ RONZITTI N., *La disciplina dello jus cogens*, cit., p. 251; VILLIGER M. E., *Commentary*, cit., p. 669 ss.

⁴⁶ In questo senso RONZITTI N. *La disciplina dello jus cogens*, cit., p. 262 e la letteratura ivi citata; REUTER P., *Introduction au droit des traités*, Paris, 1972, pp. 139-140; VISSCHER C., *Positivisme et "Jus Cogens"*, in *RGDIP*, 1971, p. ss., p. 9 che si sofferma particolarmente sull'elemento psicologico delle norme di *jus cogens*. La continuità di ordine sistematico tra la previsione dell'art. 53 della Convenzione di Vienna del 1969 e l'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia è sottolineato altresì dalla scelta linguistica, operata dal Comitato di redazione dell'art. 53, di utilizzare entrambi i termini "accettato" e "riconosciuto" già presenti nell'art. 38.

⁴⁷ VILLIGER M. E., *Customary International Law and Treaties. A Study of their Interactions and Interrelations with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht 1985, p. 245, secondo il quale "*The general binding character of customary international law makes it the most appropriate*

Il primo requisito, dunque, è la generalità della norma, da intendersi come universale obbligatorietà della regola, idonea a vincolare tutti i membri della comunità internazionale. Deve escludersi, pertanto, la configurabilità di norme imperative a carattere regionale⁴⁸.

La differenziazione rispetto alle norme consuetudinarie tradizionali si rinviene nell'elemento soggettivo, ovvero nella particolare *opinio juris* che deve accompagnare e sostenere il diritto cogente. Mentre, infatti, per la norma consuetudinaria a carattere dispositivo è richiesta la semplice convinzione di adempiere un obbligo di natura giuridica, per il diritto imperativo l'*opinio juris* deve essere sorretta dalla ulteriore convinzione consistente nell'idea di inderogabilità della norma. Idea che riposa nel rilievo che gli interessi tutelati assumono, che rende la loro violazione un'infrazione che lede valori dell'intera comunità internazionale. Lo *jus cogens* rappresenta una forma di tutela di quei valori che costituiscono il c.d. "ordine pubblico internazionale"⁴⁹.

vehicle for peremptory norms". ID., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Art. 53, cit.; p. 670. A favore della riconducibilità dello *jus cogens* al diritto consuetudinario, si sono dichiarate anche numerose delegazioni durante i lavori della Conferenza di Vienna, tra le quali si segnalano gli Stati Uniti, l'Italia (che rappresentava il rapporto tra le due categorie quasi come da *genus a species*), la Francia, la Bulgaria e la Polonia, cfr. UN Doc. A/Conf. 39/11/Add. I, p. 109 ss. *Contra* ONUF N. G., BIRNEY R. K., *Peremptory Norms of International Law: Their Source, Function and Future*, in *Denv. J. Int'L. & Pol'Y*, 1974, p. 190 ss., che individua la fonte del diritto cogente in un nuovo processo di formazione giuridica. Riconoscono una possibile fonte di *jus cogens* anche nei principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili BARBERIS J. A., *La liberté de traiter des Etats et le jus cogens*, in *ZaöRV*, 1970, p. 45; con le medesime conclusioni, ma nell'ambito di una diversa costruzione sistematica del ruolo dei principi generali cfr. QUADRI R., *Cours général de droit International public*, in *RdC*, 1964, p. 346 ss.

⁴⁸ RONZITTI N., *La disciplina dello jus cogens*, cit., p. 262. *Contra* WOLFKE K., *Jus cogens in International Law. Regulations and Prospects*, in *Pol. YIL*, 1974, p. 149 ss. Una questione ulteriore che sorge in merito alla generalità richiesta affinché si possano configurare norme imperative è quella relativa all'obiettivo persistente. Si tratta di un problema che esula i limiti della presente ricerca poiché concerne la configurazione, di matrice volontaristica, della consuetudine come accordo tacito, dunque, non opponibile allo Stato che non vi abbia aderito. Cfr. GLENNON M. J., *De l'absurdité du droit impératif (jus cogens)*, in *RGDIP*, 2006, p. 529 ss. Il problema dell'obiettivo persistente era emerso nel corso della Conferenza di Vienna e il presidente del Comitato di redazione, Amb. Yasseen, osservava che l'utilizzo dell'espressione "nel suo complesso" era da intendersi come limitativa all'invocabilità dell'obiezione persistente. Cfr. UN Doc. A/Conf. 39/11/Add. I, p. 472.

⁴⁹ TRUYOL Y SERRA A., *Cours général de droit international public*, in *RdC*, 1981, p. 259 ss.; CASSESE A., *Diritto*, cit., p. 203 ss. L'idea dello *jus cogens* come ordine pubblico internazionale è stato recentemente affermato in una importante sentenza dell'allora Tribunale di primo grado delle Comunità europee del 21 settembre 2005, *caso Kadi*, laddove il Tribunale ha ritenuto di essere titolare di un potere di controllo delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite solo in ordine alla loro legittimità rispetto allo *jus cogens*, "*inteso come un ordinamento pubblico internazionale...al quale non è possibile derogare*" (parr. 225 e 226 della sentenza). Il rilievo che gli interessi tutelati tramite le norme imperative devono rivestire per l'intera comunità internazionale veniva sottolineato già nel corso dei lavori della Conferenza di Vienna e si evince dalla

La nozione di *jus cogens* accolta dalla Convenzione di Vienna, e oggi contemplata dalla corrispondente norma consuetudinaria, fornisce talune indicazioni circa i requisiti in base ai quali individuare il valore imperativo di una norma, ma nulla dice circa il contenuto effettivo delle norme alle quali riconoscere tale valore⁵⁰. La loro individuazione, dunque, è lasciata all'analisi dell'interprete secondo i riferimenti forniti dalla prassi e dalla giurisprudenza.

Circa il possibile contenuto materiale dello *jus cogens* sono state elaborate diverse teorie⁵¹. In estrema sintesi, e senza poter scendere nello specifico di ognuna di esse, è possibile distinguere tra coloro che si concentrano principalmente sulla natura dei valori tutelati dal diritto imperativo, individuando lo *jus cogens* ora come insieme di norme materiali di natura costituzionale,⁵² ora come insieme di principi di struttura del diritto internazionale e, in tal senso, come principi generali del diritto⁵³; e autori che si concentrano maggiormente sugli effetti conseguenti al riconoscimento dell'inderogabilità, individuando quest'ultimo come criterio gerarchico⁵⁴. Un'altra impostazione, pur ammettendo la configurabilità di un "ordine pubblico della comunità internazionale" rappresentato dalle norme imperative, contesta la

terminologia lì utilizzata da numerose delegazioni per le quali le norme imperative "riflettono la coscienza giuridica universale"; incorporano i "principi fondamentali della comunità internazionale"; sono concepite per proteggerne "gli interessi essenziali". RONZITTI N., *La disciplina dello jus cogens*, cit., p. 251, part. note 15 e 16, sulle dichiarazioni delle delegazioni di Stati Uniti, Grecia, Polonia, Regno Unito, Cipro, Francia, Israele, Spagna, Repubblica Federale Tedesca, Filippine, in *UN Doc. A/Conf. 39/11*, p. 320 ss.

⁵⁰ *IBIDEM*, p. 248-249. Nel corso della Conferenza di Vienna fu proposta l'idea di affiancare alla nozione generale di *jus cogens* un elenco, tassativo o esemplificativo, di norme materiali alle quali riconoscere, *ab origine*, valore imperativo. Le due ipotesi furono scartate, poiché la Conferenza, infatti, decise «*to leave the full content of this rule to be worked out in State practice and in the jurisprudence of International tribunals*» ma gli esempi proposti nel corso dei lavori preparatori possono contribuire a individuare l'*opinio juris* degli Stati in materia. Cfr. *YILC*, 1966, vol. II, p. 172, part. p. 248.

⁵¹ Per un'analisi dettagliata delle singole teorie avanzate dalla dottrina sul contenuto dello *jus cogens* e i singoli aspetti messi in evidenza cfr. KOLB R., *Théorie du jus cogens international*, in *RBDI*, 2003, p. 5 ss., p. 18; GOMEZ ROBLEDO A., *Le jus cogens international*, cit., p. 88 ss.; ALEXIDZE L. A., *Legal Nature of Jus cogens in Contemporary International Law*, cit., p. 219 ss.; NIGRO R., *Lo jus cogens nella prassi internazionale più recente*, in *In.Law*, 2007, p. 23 ss.

⁵² ORAKHELASHVILI A., *Peremptory Norms*, cit., p. 44 ss. e la dottrina ivi citata. Si tratta dell'opinione maggiormente condivisa in dottrina, che attribuisce al concetto un ruolo che va oltre l'invalidità dei trattati, arrivando nel campo dell'illecito e della responsabilità degli Stati.

⁵³ KOLB R., *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture d'un concept*, Paris, 2001. Tale dottrina rinviene l'effetto principale dello *jus cogens* nell'inderogabilità, che operando nel campo della validità degli atti giuridici garantirebbe il funzionamento dei principi d'ordine strutturale dell'ordinamento giuridico internazionale.

⁵⁴ RAGAZZI C., *The Concept of International Obligations Erga omnes*, Oxford, 1997, p. 194 ss.

possibilità di operare una ricostruzione aprioristica del contenuto delle norme di *jus cogens* sostenendo la necessità di utilizzare un metodo empirico rivolto alla valutazione casistica delle manifestazioni della prassi⁵⁵.

Quest'ultima teoria appare quella maggiormente condivisibile poiché, come si rileverà nel prosieguo del lavoro, allo stato attuale dell'evoluzione dell'ordinamento internazionale, la nozione di *jus cogens* non ha ricevuto una sufficiente applicazione nella prassi degli Stati e nella giurisprudenza sia interna che internazionale, tale da poterne consentire una elaborazione dottrinale che consenta di individuare in maniera sistematica e generale le norme alle quali riconoscere valore imperativo⁵⁶.

La questione appena esaminata, relativa agli effetti e alle conseguenze dell'attribuzione di valore imperativo ad una data norma di diritto internazionale, riconduce il discorso, da un punto di vista formale, nell'ambito dell'annoso dibattito sulla frammentazione del diritto internazionale, che ha visto impegnata anche la Commissione del diritto internazionale⁵⁷.

Alla luce di quanto esposto, e sull'assunto qui accolto secondo il quale l'indagine circa il valore imperativo di una norma debba seguire un'impostazione casistica che consenta di verificare specificamente la prassi rilevante in materia, è necessario indagare la possibilità di riconoscere valore di *jus cogens* alle norme sulla repressione dei crimini internazionali precedentemente analizzate.

Per quanto concerne il requisito della generalità, le norme sui crimini internazionali nell'accezione ristretta dei c.d. *core crimes*, accolta ai fini del presente lavoro, si fondano sul diritto consuetudinario ed hanno pertanto portata universale. In questo senso, si ricollegano a quella particolare categoria di norme generali che,

⁵⁵ FOCARELLI C., *Le contromisure*, cit., p. 471 ss.; NIGRO R., *op. cit.*, p. 26 ss.

⁵⁶ I riferimenti e l'utilizzo dello *jus cogens* a livello internazionale sono molto scarsi. Nella prassi degli Stati, ad esempio, non esistono casi in cui la sua violazione sia stata invocata per far valere la nullità di un trattato internazionale secondo le disposizioni della Convenzione di Vienna del 1969. Anche nella giurisprudenza interna e internazionale, con alcune eccezioni sulle quali si tornerà più diffusamente nel par. 5, è stato fatto scarso uso del diritto imperativo. Nella stessa giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, i pronunciamenti in materia hanno quasi sempre la forma di *obiter dicta* e tendono a trovare nello *jus cogens* più un *argumentum ad abundantiam* che la chiave di risoluzione della controversia in esame. In questo senso CASSESE A., *Diritto*, cit., p. 210; RONZITTI N., *Introduzione*, cit. p. 159 ss.; NIGRO R., *op. cit.*, p. 26 ss. GOMEZ ROBLEDO A., *Le jus cogens international*, cit., p. 167 ss.

⁵⁷ A riguardo si rinvia alla trattazione più diffusa dell'argomento contenuta nel Capitolo III, par. 1. In dottrina PAULUS A.L., *Jus cogens*, cit., p. 741 ss..

codificate prima in un trattato, sono state nel tempo riconosciute vincolanti per tutti i soggetti dell'ordinamento internazionale e vengono ritenute idonee dalla dottrina a trasformarsi, successivamente, in diritto cogente.

Alla medesima conclusione si giunge nell'analizzare la presenza dell'*opinio juris* rafforzata richiesta per lo *jus cogens*. Le norme sui crimini internazionali, infatti, mirano a criminalizzare e perseguire una condotta di tale gravità da arrecare un pregiudizio all'ordine pubblico e sociale della comunità internazionale nel suo complesso, tale da metterne a rischio la pace e la sicurezza⁵⁸.

Ora, sul valore di *jus cogens* dei *crimina juris gentium* c'è stata ampia convergenza fin dalla stessa Conferenza di Vienna⁵⁹. Bisogna, quindi, soffermarsi brevemente su ognuna delle quattro categorie di crimini internazionali identificate ai fini della presente analisi, con particolare riferimento alla giurisprudenza internazionale pertinente.

Per quanto concerne il crimine di genocidio, nella comunità internazionale è stato avvertito fin subito dopo il secondo conflitto mondiale, la necessità di un impegno formale di contrasto. Nel 1948 è stata così adottata la *Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio*, allo stato attuale considerata come corrispondente al diritto internazionale generale. Il valore di *jus cogens* delle norme sul crimine di genocidio è stato esplicitamente affermato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Congo c. Ruanda*⁶⁰ e successivamente riaffermato, seppur come *obiter dictum*, nel caso *Bosnia-Herzegovina v. Serbia-Montenegro*⁶¹.

A conferma del riconoscimento di valore di *jus cogens* alle norme sui crimini di guerra e contro l'umanità si ricorda il particolare regime riservato loro dall'art. 60, par. 5 della Convenzione di Vienna del 1969. La norma, che disciplina le

⁵⁸ FORREST MARTIN F., *Delineating a Hierarchical Outline of International Law. Sources and Norms*, in *Sask. L. Rev.*, 2002, p. 341 ss.

⁵⁹ VILLIGER M.E., *Commentary*, cit., p. 674, "In its Report of 1966 the ILC mentioned by way of illustration some examples of peremptory norms. The examples suggested were the unlawful use of force contrary to Article 2, para. 4 of the UN Charter, the performance of criminal acts under international law; and the commission of acts such as the trade in slaves, piracy, or genocide".

⁶⁰ ICJ, *Armed Activities on the territory in the Congo (New Application: 2002)*, (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), Judgment, 3 February, 2006, par. 64.

⁶¹ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment 26 February 2007, par. 161.

contromisure ammesse dal trattato, esclude la l'applicabilità del principio *inadimplenti non est adimplendum* alle disposizioni relative alla tutela della persona umana contenute nei trattati di carattere umanitario, in particolare alle disposizioni che proibiscono qualsiasi forma di rappresaglia nei confronti delle persone protette da tali trattati⁶². Anche nella giurisprudenza internazionale si rinvencono diverse pronunce a sostegno. La Corte internazionale di giustizia, nel *Parere sulla Liceità della minaccia e dell'uso delle armi nucleari*, ha affermato che i principi fondamentali del diritto internazionale umanitario appartengono alla categoria dello *jus cogens*⁶³. Il medesimo orientamento è stato successivamente adottato dal Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia che, nel caso *Kupreškić* e altri, ha affermato la natura cogente di molte norme di diritto internazionale umanitario, in particolare quelle che proibiscono la commissione di crimini di guerra e crimini contro l'umanità⁶⁴.

4. La repressione dei crimini internazionali come obbligo *erga omnes*.

L'altra questione sulla quale bisogna soffermarsi concerne l'idea secondo la quale le norme sulla repressione dei crimini internazionali sono produttive di obblighi *erga omnes partes*.

La categoria degli obblighi *erga omnes* è, come quella dello *jus cogens*, di formulazione relativamente recente⁶⁵. Il suo primo riconoscimento risale al noto

⁶² BARILE G., *Interazione fra norme di diritto umanitario nei conflitti armati non internazionali*, in CS, 1985, pp. 1-22, part. par. 4, ID., *Obligations erga omnes*, cit., p. 12 ss; LATTANZI F., *Garanzie dei diritti dell'uomo*, cit., p. 305, che estende tale disposizione ai diritti umani in generale; CONDORELLI L., BOISSON DE CHAZOURNES L., *Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"*, in SWINARSKI C. (a cura di), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva/The Hague, 1984, pp. 17 ss., p. 19.

⁶³ *Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, p. 257, par. 79 «...they constitute intransgressible principles of international customary law.»

⁶⁴ ICTY, par. 520.

⁶⁵ La dottrina sugli obblighi *erga omnes* è copiosa. Tra le opere principali si segnalano: gli scritti di PICONE P., ora raccolti in *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Napoli, 2007; BARILE G., *La structure de l'ordre juridique international. Règles générale set règles conventionnelles*, in RdC, 1978, p. 9 ss.; ID., *Interazione fra norme*, cit.; ID., *Obligations erga omnes*, p. 12 ss.; DE HOOGH A., *Obligations Erga Omnes and International Crimes, A Theoretical Inquiry into the implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, The Hague-London-Boston, 1996, ZEMANEK K., *The Legal Foundation of the International System*, in RdC, 1997, p. 66 ss.; RAGAZZI C., *op. cit.*; BASSIOUNI C., *International Crimes: Jus cogens and Obligatio erga*

obiter dictum della Corte internazionale di giustizia nella sentenza sul caso *Barcelona Traction*, nel quale la Corte ha posto la distinzione tra obblighi reciproci e obblighi solidali degli Stati affermando che “*An essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all State. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination*”⁶⁶. La nozione, lì espressa per la prima volta, è stata successivamente ripresa e utilizzata dalla Corte internazionale di giustizia in altre sue decisioni⁶⁷.

Invero, l'idea che esista una particolare categoria di obblighi per gli Stati era già insita nella formulazione utilizzata, nell'ambito del diritto internazionale umanitario, nell'art. 1 delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e dall'art. 1 del I Protocollo aggiuntivo del 1977, laddove viene disposto che gli Stati parti devono, non solo rispettare, ma anche “*far rispettare in ogni circostanza*” le Convenzioni e il Protocollo⁶⁸.

omnes, cit., , p. 133 ss.; TAMS C. J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005, p. 138 ss.; CRAWFORD J., *Multilateral Rights and Obligations in International Law*, in *RdC*, 2006, p. 325 ss.;

⁶⁶ ICJ, *Barcelona Traction (Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd)*, (Belgium v. Spain), Sentence 5 February 1970, p. 3 ss.

⁶⁷ Cfr. le sentenze relative alla controversia su Timor Est, ICJ, *Case concerning East Timor* (Portugal v. Australia), 1995, p. 90 ss. e alla controversia sull'applicazione della *Convenzione sulla repressione e punizione del crimine di genocidio*, ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment 26 February 2007, par. 35.

⁶⁸ BARILE G., *Obligationes erga omnes e individui*, cit., p. 14 ss. Secondo l'autore «*Le quattro convenzioni di Ginevra hanno inteso per l'appunto delineare nel loro articolo 1 comune – in un'epoca nella quale la natura ed il modo di essere dello jus cogens non erano ancora affatto evidenti – la struttura, il modo di essere e di funzionare delle obbligazioni erga omnes, massimo mezzo di garanzia di un ordine giuridico non istituzionalizzato. La frase “rispettare e far rispettare”, anzi è la formula più rigorosa di espressione delle obligationes erga omnes*». Pur muovendo dal diritto internazionale umanitario, l'autore conclude tuttavia nel senso che «*In sintesi, l'importanza delle quattro Convenzioni nel procedimento di evoluzione del diritto internazionale è proprio quella di aver segnato marcatamente, nel campo del diritto umanitario, la via della garanzia “collettiva” non istituzionalizzata*». Le riflessioni di Barile traggono spunto da CONDORELLI L., BOISSON DE CHAZOURNES L., *Quelques remarques*, cit., p. 17 ss., dove si afferma che la formulazione delle disposizioni in parola, conferma la natura incondizionale, e non sinallagmatica, delle obbligazioni del diritto umanitario, poiché l'inciso “in ogni caso”, esclude l'applicabilità della tradizionale impostazione internazionalistica della reciprocità.

Come lo *jus cogens*, anche l'emersione del concetto di *obligationes erga omnes* è frutto del mutamento che ha interessato la comunità internazionale nel secolo scorso, in ragione dell'allargamento della base sociale di riferimento e al sorgere di riflessioni su tematiche, quali quello dello sviluppo o dell'ambiente, contraddistinte da un'esigenza di cooperazione fra gli Stati, rivolta a superare il tradizionale diritto della mera coesistenza pacifica, per il consolidarsi di un nuovo diritto dell'interdipendenza⁶⁹.

L'emersione di tali interessi, contraddistinti dalla non esclusiva imputabilità a un singolo Stato ha contribuito al sorgere del fenomeno della c.d. verticalizzazione dell'ordinamento internazionale, dando vita alla riflessione teorica sul processo di *entificazione* della comunità internazionale nel suo complesso⁷⁰, che ha modificato, o meglio integrato, le tradizionali funzioni di formazione, ricambio e garanzia dell'ordinamento giuridico internazionale⁷¹. Tale processo trova espressione in ipotesi e fattispecie di gestione da parte della generalità degli Stati, operanti *uti universi* per conto della comunità internazionale, delle funzioni tradizionalmente basate sul fondamento della reciprocità⁷².

⁶⁹ BARILE G., *La structure de l'ordre juridique international*, cit., p. 9 ss.; PICONE P., *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in PICONE P., SACERDOTI G., *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, p. 64 ss.;

⁷⁰ Il processo di "entificazione" della "*international community of States as a whole*" ha posto il problema della possibilità di attribuzione ad essa dei veri e propri diritti, essendo priva di personalità giuridica internazionale. La dottrina tradizionale esprimeva forti perplessità a riguardo. Cfr. SPERDUTI G., *Lezioni*, cit., p. 140. Tuttavia, è oramai abbastanza frequente trovare tale locuzione nei trattati internazionali e la formulazione già si rinviene in quella di *jus cogens* di cui all'art. 53 della Convenzione di Vienna del 1969. Sulla personificazione della comunità internazionale cfr. WEIL P., *Vers une normativité relative en droit International?* in *RGDIP*, 1982, p. 23 ss.; FOCARELLI C., *On the Concept of "International Community as a Whole" in International Law*, in *JICS*, 2007, pp. 51-70. La questione, comunque era già stata intuita da alcuni studiosi di inizio secolo, cfr. per tutti Kelsen H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, trad. Carrino, Milano, 1989, p. 402 ss.;

⁷¹ PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in STARACE V. (a cura di) *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, p. 26 ss.; DEL VECCHIO A., *Corte penale internazionale e giurisdizione internazionale*, cit., p. 635; SCHREURER C., *The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law?* in *EJIL*, 1993, p. 448 ss.; BARILE G., *Obligationes erga omnes e individui*, cit., p. 14 ss.

⁷² PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes*, cit., p. 26. L'autore sottolinea che questa modalità di gestione di interessi collettivi non è completamente nuova, poiché fenomeni simili si rinvenivano già nelle funzioni svolte, seppur in via di mero fatto, dalle c.d. "Grandi potenze"; nella teoria del "*dédoublement fonctionnel*" dello Scelle; nonché nella ricostruzione dell'istituto dell'intervento proposta da Quadri. Il fenomeno attuale, tuttavia, si distinguerebbe dalle esperienze passate, sul piano quantitativo, per il crescente sviluppo; sul piano qualitativo, per l'esigenza avvertita di una loro formalizzazione e regolamentazione.

Il delinearsi di nuove modalità di protezione di interessi collettivi ascrivibili alla comunità degli Stati nel suo complesso, trae origine dall'assenza nell'ordinamento internazionale, di una istituzione superiore e generale che garantisca la loro tutela in maniera efficace, attraverso l'istituzione di un sistema di obbligazioni obiettivamente strutturate⁷³. Pertanto, la struttura e il modo di funzionare delle obbligazioni *erga omnes*, costituisce un importante mezzo di garanzia per un ordine giuridico non istituzionalizzato⁷⁴.

Per quanto concerne il contenuto sostanziale delle norme in parola, bisogna rilevare come, nel tempo, vi sia stato un mutamento e uno sviluppo da obblighi essenzialmente di tipo negativo, quale la proibizione della minaccia o dell'uso della forza in obblighi di tipo positivo, quali quelli attinenti alla tutela dei diritti umani, alla protezione dell'ambiente e, in generale, ad ogni altro bene che possa essere imputato non più ad un singolo Stato, ma all'intera comunità internazionale⁷⁵.

È necessario, a questo punto, soffermarsi su fonti, struttura e concreto operare delle obbligazioni *erga omnes* per descrivere brevemente gli elementi essenziali della categoria e verificarne la coincidenza con i crimini internazionali, come definiti ai fini del presente lavoro.

Dal punto di vista delle fonti, le norme che impongono agli Stati *obligationes erga omnes* possono avere natura sia convenzionale che generale⁷⁶.

La ricostruzione dogmatica della prima categoria non pone particolari problemi, essendo facilmente ammissibile la configurabilità di accordi internazionali dotati di un meccanismo di garanzia rafforzata degli obblighi ivi contenuti⁷⁷. La

⁷³ BARILE G., *Obligationes erga omnes e individui*, cit., pp. 14-15; che chiaramente osserva «Nell'ordinamento internazionale non esiste un'autorità superiore e generale cui spetti il compito di sanzionare, in maniera efficace ed obiettiva, fatti illeciti che violino interessi essenziali della comunità intesa nel suo insieme...Pertanto il diritto internazionale, anche quando intenda difendere interessi ritenuti fondamentali per la comunità considerata nel suo insieme, deve sempre agire attraverso l'usuale tecnica dei rapporti interstatali "diritti-obblighi soggettivi" che soli possono legare i membri indipendenti e sovrani della comunità disorganizzata cui esso si riferisce».

⁷⁴ ID., *ult. loc. cit.*, p. 15.

⁷⁵ DEL VECCHIO A., *Corte penale internazionale e giurisdizione internazionale*, cit., p. 637.

⁷⁶ Per una ricostruzione puntuale si rinvia a PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes*, cit., p. 32 ss., e p. 94 ss.; BARILE G., *Obligationes erga omnes e individui*, cit., p. 15 ss.;

⁷⁷ La categoria di accordi multilaterali che prevedono obblighi *erga omnes* si traducono in accordi contenenti obblighi assoluti degli Stati parti, rivolti a tutelare beni che, sotto la vigenza del trattato, sono sottratti alla libera disponibilità degli Stati contraenti. La dottrina largamente maggioritaria riconosce nei trattati di diritto

configurabilità di norme consuetudinarie generali del medesimo tipo è stata, invece, oggetto di dibattito tra gli studiosi. La questione è stata risolta dalle pronunce della Corte internazionale di giustizia già citate, per cui oggi è generalmente ammessa la categorie di norme consuetudinarie produttive di obblighi *erga omnes*⁷⁸.

Passando, poi, ad analizzare il concreto atteggiarsi delle situazioni giuridiche soggettive poste dalle norme in commento, bisogna distinguere tra le situazioni giuridiche soggettive passive, riconducibili agli Stati in quanto destinatari di obblighi collettivi, da quelle attive relative agli Stati legittimati ad esigere per la concreta attuazione di tali obblighi.

Rispetto alla prima categoria, ovvero quella degli Stati destinatari degli obblighi contenuti nella norme in parola, è possibile individuare tre distinte ipotesi⁷⁹.

La prima si verifica nel caso in cui il comportamento richiesto dall'obbligo *erga omnes* sia direttamente riconducibile ad uno Stato determinato, in ragione della speciale posizione o qualificazione riconosciuta o oggettivamente esistente. Vi rientrano, in linea di massima, quegli obblighi che richiedono allo Stato di tenere un comportamento nell'esercizio del potere di governo all'interno del territorio in cui esercitano la propria sovranità⁸⁰. Questa ipotesi, di particolare rilievo ai fini del presente studio, sarà oggetto di più approfondita analisi in relazione alla natura di obblighi *erga omnes* delle norme sulla repressione dei crimini internazionali.

internazionale umanitario l'archetipo di questi accordi. Cfr. MORELLI G., *A proposito di norme internazionali cogenti*, in *RDI*, 1968, p. 114 ss.; ARANGIO-RUIZ G., *Human Rights and Non Intervention in the Helsinki Final Act*, in *RdC*, 1977, p. 195 ss.; Barile G., *Obligaciones erga omnes e individui*, cit., p. 15; PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes*, cit., p. 35. Anche nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia si rinvencono alcuni casi nei quali si è posto il problema dell'ammissibilità di accordi internazionali aventi questo specifico contenuto. In particolare, si possono richiamare il Parere reso nel 1950 circa le *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, in *ICJ Reports*, 1951, p. 15 ss.; e nelle due sentenze nel caso del Sud-Ovest Africano rispettivamente del 21 dicembre 1962 (South West Africa Cases, Preliminary Objections), in *ICJ Reports*, 1962, p. 319 ss.; e del 18 luglio 1966 (South West Africa, Second Phase), in *ICJ Reports*, 1966, p. 6 ss. Senza poter scendere nello specifico dei casi citati, la questione che la Corte ha dovuto affrontare concerneva l'ammissibilità del reclamo presentato da uno Stato non materialmente leso dal comportamento di un altro Stato parte del trattato. La Corte ha ammesso l'esistenza di trattati in cui tutti gli Stati parte sono legittimati a reagire alla violazione delle disposizioni degli stessi, a prescindere dall'esistenza di un pregiudizio materiale e specifico. In dottrina BOLLECKER-STERN B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, 1973.

⁷⁸ V. *supra*, le sentenze citate nella nota 67.

⁷⁹ PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes*, cit., p. 59 ss.

⁸⁰ *IBIDEM*, p. 59.

La seconda categoria si configura nei casi in cui in obbligo *erga omnes* riguardi contemporaneamente un gruppo più o meno esteso di Stati, i quali siano tutti tenuti, in concorso tra loro, ad adempiere la relativa fattispecie. Con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, un'ipotesi di riferimento è rappresentata dall'amministrazione congiunta di un territorio da parte di più Stati, in cui gli eventuali obblighi *erga omnes* relativi all'esercizio sul piano interno della propria potestà di governo, non possano che riguardare il gruppo di Stati interessati collettivamente⁸¹.

La terza ipotesi è rappresentata da quei casi in cui la norma internazionale che pone un obbligo *erga omnes* si configuri come una fattispecie che strutturalmente individui tutti gli Stati, singolarmente considerati, come destinatari materiali del comportamento richiesto. In questo caso, l'obbligo inerisce fin dall'inizio ad una fattispecie unitaria, non traducendosi in una pluralità di obblighi paralleli. Si tratta di quei casi di comportamenti da tenersi in aree non sottoposte ad alcuna sovranità esclusiva, o di condotte configurabili quali attività esterne, comprendendo pertanto quegli atti suscettibili di, o destinati a, colpire altri Stati nella qualità di soggetti di diritto internazionale, quali il dovere di astensione dal compimento di atti di aggressione⁸².

Passando ora a valutare la posizione attiva degli Stati legittimanti a richiedere l'adempimento degli obblighi *erga omnes*, si rinviene la principale caratteristica funzionale di tali norme poste a tutela di interessi collettivi riconducibili, come detto, non a un singolo Stato, ma alla comunità internazionale nel suo complesso. Ne discende un superamento del sinallagma tradizionale per l'affermazione di una simultanea titolarità, o secondo il dettato della sentenza *Barcelona Traction*, un *interesse giuridico* alla loro attuazione imputabile a tutti gli Stati. In caso di violazione di tali obblighi, quindi, ogni Stato sarebbe quantomeno legittimato, se non

⁸¹ BARILE G., *Obligationes erga omnes e individui*, cit., p. 16; PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes*, cit., p. 61.

⁸² PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes*, cit., p. 62.

addirittura tenuto, ad esigerne il rispetto, potendo operare *uti universi*, in garanzia di un interesse collettivo⁸³.

Le norme in commento, infatti, attribuiscono collettivamente a tutti gli Stati la facoltà di tutelare il bene o il valore giuridicamente protetto e la cui realizzazione costituisce interesse comune di tutta la Comunità internazionale. Nondimeno, questo non significa che non sia possibile configurare fattispecie in cui vi sia uno Stato *particolarmente leso* da un determinato comportamento tenuto da un altro Stato (si pensi agli Stati limitrofi nelle ipotesi di inquinamento transfrontaliero). In questi casi, a fianco dello Stato in discorso, gli altri Stati possono essere chiamati ad intervenire non come terzi, completamente estranei rispetto alla violazione contestata, ma in quanto destinatari e titolari di posizioni giuridiche collettive proprie. Pertanto, in situazioni del genere, la violazione di una norma che preveda obblighi *erga omnes* provoca, contemporaneamente, la lesione di diritti individuali di uno Stato e quella dei summenzionati diritti collettivi⁸⁴.

Alla luce di quanto detto circa gli obblighi *erga omnes*, è necessario ora soffermarsi brevemente sulla riconducibilità a tale categoria delle norme sulla repressione dei crimini internazionali.

In realtà, la nozione stessa di obblighi solidali è intimamente connessa a quella di crimine internazionale. Già nella definizione datane dalla Corte internazionale di giustizia, nell'*obiter dictum* della sentenza *Barcelona Traction* più

⁸³ *IBIDEM*, cit., p. 55-56, part. nota 86. Secondo l'autore, inoltre alla situazione descritta e caratterizzata da un obbligo del singolo Stato verso la comunità nel suo complesso, esigibile pertanto da tutti gli Stati, si opporrebbe la situazione speculare di obblighi della comunità nei confronti dei singoli Stati. Questo caso, ritenuto dall'autore trascurato ma astrattamente ipotizzabile, si caratterizzerebbe per il diritto di ogni singolo Stato di esigere il comportamento previsto dalla "generalità" degli altri Stati, o almeno da quelli "legittimati" a gestire determinate funzioni e poteri per conto della comunità medesima. Tale ipotesi si potrebbe configurare, guardando alla prassi più recente, in quei casi in cui gli Stati vengano investiti, singolarmente o in concorso tra loro, del potere di svolgere determinate "funzioni" per conto della comunità internazionale. Questo, infatti, porrebbe in essere *uti universus* un comportamento dal quale possono derivare aspettative e situazioni giuridiche di altri Stati considerati *uti singuli*, e che in caso di trasgressione è suscettibile di venire sanzionato, almeno in principio, dalla sola reazione del o dei soggetti "lesi".

⁸⁴ BARILE G., *Obligationes erga omnes e individui*, cit., p. 16. «E così una rete generalizzata di relazioni incondizionali "diritto-dovere" costituite dalle obligationes erga omnes ha assunto il compito di assicurare una "pubblica funzione", affidata a tutti nei confronti di tutti, in un ordinamento che non poteva garantirla dall'alto attraverso una istituzione». L'elemento caratteristico, dunque, si rinviene nella legittimazione di ogni Stato, anche se non materialmente leso, ad agire nei confronti del responsabile della lesione. PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes*, cit., p. 77-78; DEL VECCHIO A., *Corte penale internazionale e giurisdizione internazionale*, cit., p. 638; CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 217.

sopra riportato, gli esempi citati attengono a questo ambito, trattandosi del genocidio, dell'aggressione e delle principali norme poste a tutela dei diritti umani. Inoltre, l'elaborazione teorica della categoria è stata sviluppata con particolare riferimento ai crimini internazionali dello Stato, nell'ambito dei lavori di codificazione dell'art. 19 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato approvato in prima lettura nel 1976⁸⁵.

La repressione dei *crimina juris gentium* è sicuramente prevista da norme che impongono obblighi *erga omnes* agli Stati. Anzi, la stessa istituzione della Corte penale internazionale, è stata pensata in termini di tutela di interessi collettivi⁸⁶.

⁸⁵ YILC, 1976, vol. II/2, p. 95 ss. Seppur la formulazione dell'art. 19 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato approvato in prima lettura dalla Commissione del diritto internazionale nel 1976 sia scomparsa dal testo attuale, approvato nel 2001, la riflessione teorica e i contributi della dottrina espressi in merito alle disposizioni ivi contenute sono comunque un importante ausilio nella ricostruzione della materia. L'art. 19, com'è noto, introduceva la distinzione tra crimini e delitti internazionali e così disponeva: «*Crimini e delitti internazionali. 1. Un atto di uno Stato che costituisce una violazione di un obbligo internazionale è un atto internazionalmente illecito quale che ne sia l'obbligo violato. 2. Un atto internazionalmente illecito, che risulta dalla violazione da parte di uno Stato di un obbligo internazionale tanto essenziale per la protezione di interessi fondamentali della comunità internazionale chela sua violazione è riconosciuta come un crimine da tale comunità nel suo insieme, costituisce un crimine internazionale. 3. Con riserva del paragrafo 2 e secondo le regole del diritto internazionale in vigore, un crimine internazionale può, tra l'altro, risultare da: a) una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, quale quello che vieta l'aggressione; b) una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per la salvaguardia del diritto di autodeterminazione dei popoli, quale quello che vieta l'istituzione o il mantenimento con la forza di una dominazione coloniale; c) una violazione grave su larga scala di un obbligo internazionale di importanza fondamentale per la salvaguardia dell'essere umano, quali quelli che vietano la schiavitù, il genocidio e l'apartheid; d) una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per la salvaguardia e la conservazione dell'ambiente umano, quali quelli che vietano l'inquinamento massiccio dell'atmosfera o dei mari. 4. Ogni atto internazionalmente illecito che non è un crimine internazionale ai sensi del paragrafo 2 costituisce in delitto internazionale*». Come sottolinea PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes*, cit., p. 44, la Commissione del Diritto internazionale ha concentrato, durante la prima fase, la propria attenzione sulla definizione e ricostruzione della nozione di crimine internazionale in generale, attraverso l'individuazione degli elementi di maggiore rilievo interpretativo tra i quali vi sono: l'esistenza di norme di *jus cogens*; l'esistenza di casi in cui gli stessi individui autori siano personalmente chiamati a rispondere del fatto internazionalmente illecito, nonché nelle particolari conseguenze ricollegate dalla Carta ONU alla violazione di determinati obblighi internazionali. Sul lavoro della Commissione del Diritto internazionale in materia cfr. CRAWFORD J. (a cura di), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002.

⁸⁶ BARILE G., *Obligationes erga omnes e individui*, cit., p. 15 ss; CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale*, cit., p. 218; PICONE P., *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, in SIDI (a cura di) *Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale, Atti del III convegno SIDI, Siena 12-13 giugno 1998*, Napoli, 1999, p. 63 ss.; DEL VECCHIO A., *Corte penale internazionale e giurisdizione internazionale*, cit., p. 639, che esplicitamente afferma «È appunto nel quadro di tutela di questi interessi "collettivi" o "diffusi", che vanno prospettati in particolare sia l'istituzione della Corte Penale Internazionale, sia soprattutto la delimitazione preventiva della sua sfera di cognizione giurisdizionale. È, infatti, la prima volta che la comunità internazionale definisce specificatamente un nucleo di crimini (i c.d. core crimes), che rappresentando per la

Ora, dopo aver definito le nozioni di *jus cogens* e di obblighi *erga omnes*, è necessario soffermarsi, brevemente e per completezza di indagine, sulla questione dei rapporti intercorrenti tra le due categorie normative. Bisogna, cioè, dare conto del dissenso che esiste in dottrina circa la totale identificazione tra norme di *jus cogens* e norme che prevedono obblighi *erga omnes* limitandosi, però, per l'irrelevanza del problema ai fini del presente lavoro, agli aspetti di fondo della questione.

Secondo la dottrina maggioritaria, infatti, tra le due categorie vi sarebbe coincidenza. Le norme di *jus cogens* tutelerebbero, secondo questa impostazione teorica, valori fondamentali della comunità internazionale sancendone l'inderogabilità, mentre la categoria delle norme che pongono obblighi *erga omnes* rappresenterebbe uno specifico aspetto della loro funzionalità del momento sanzionatorio. Pertanto, tutte le norme di *jus cogens* imporrebbero agli Stati obblighi *erga omnes*⁸⁷.

Un'altra tesi, invece, ritiene che seppur tra le due categorie vi sia una relazione logica assai stretta e siano numerosi gli ambiti materiali di applicazione coincidenti, dal punto di vista della ricostruzione formale le due categorie siano distinte⁸⁸. Secondo questa ricostruzione, seppur entrambe le nozioni contengano un riferimento alla comunità internazionale nel suo complesso, tale categoria giuridica viene utilizzata secondo un'impostazione di fondo differente. Nel caso dello *jus cogens*, la comunità internazionale è da intendersi come fonte materiale di tali norme che pongono agli Stati limiti alla loro libertà di scegliere il contenuto dei trattati ed operando pertanto per regolare i loro rapporti reciproci, alla luce dei valori superiori o di struttura dell'ordinamento internazionale. Nel caso degli obblighi *erga omnes*,

loro gravità un'offesa all'intera collettività internazionale, comportano il loro deferimento alla giurisdizione della Corte».

⁸⁷ ORAKHELASHVILI A., *Peremptory Norms*, cit., p. 68 ss; HANNIKAINEN L., *op. cit.*; UHLMANN M. K., *State Community Interests, Jus cogens and Protection of Global Environment: Developing Criteria for peremptory Norms*, in *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.*, 1998-99, p. 101 ss.; RONZITTI N., *Introduzione*, cit., p. 327 ss.; e con specifico riguardo al diritto internazionale umanitario BARILE G., *Obligationes erga omnes e individui*, cit., p. 8 ss.;

⁸⁸ CANNIZZARO E., *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 383 ss.; PAPA M. I., *Protezione diplomatica*, cit., p. 669 ss.; PICONE P., *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in *RDI*, 2005, p. 893 ss.; e per un'analisi dettagliata anche con riferimento agli specifici ambiti materiali in cui le nozioni hanno rilievo ID., *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, cit., p. 5 ss.; DUPUY P. M., *General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility*, in *EJIL*, 2002, p. 1053 ss.

invece, la comunità internazionale è richiamata come ente esponentiale al quale determinati comportamenti statali sono collettivamente dovuti, con un rilievo del nesso funzionale rispetto al carattere dell'inderogabilità insito nel concetto di *jus cogens*.

La questione della identificazione ontologica tra norme di *jus cogens* e norme che pongono obblighi *erga omnes*, con l'analisi specifica delle relative impostazioni teoriche, non risulta particolarmente problematica e di rilievo ai fini della materia oggetto del presente studio. Invero, sia che si accolga la tesi dell'identificazione, sia che si propenda per la distinzione tra i due concetti, vi è pressoché unanimità in dottrina nel ritenere che le norme sulla repressione dei crimini internazionali, siano configurabili tanto come cogenti, quanto come costitutive di obblighi *erga omnes*.

Invece, la questione assume un'importanza di maggiore rilievo quando si passa ad analizzare il regime di responsabilità dello Stato per gravi illeciti internazionali. In questo caso occorre considerare l'intima connessione esistente con il regime della responsabilità dell'individuo-organo, pur concettualmente distinto. Il problema della responsabilità dello Stato esula dall'oggetto del presente studio ma, nondimeno, questo punto deve essere qui sottolineato poiché il consolidarsi di una sfera di interessi e valori fondamentali della comunità internazionale rispetto alla cui tutela è configurabile questa "area di sovrapposizione" fra le due categorie, si caratterizza per aver dato vita a regole e procedure di tutela proprie, costituite dal c.d. regime di responsabilità aggravata dello Stato, alle quali bisognerà riferirsi nel prosieguo del lavoro⁸⁹.

5. La repressione dei gravi crimini internazionali quale limite all'applicazione del regime tradizionale delle immunità: verso una gerarchia delle fonti del diritto internazionale?

Le trasformazioni prodottesi nell'ordinamento internazionale dal secondo conflitto mondiale in poi, con l'affermazione dell'esistenza di valore "intrasgressibili" per l'intera comunità degli Stati, ha posto in discussione la

⁸⁹ V. *infra*, Capitolo V, par. 5 e la Conclusioni. In dottrina cfr. CANNIZZARO E., *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 383 ss.; CASSESE A., *Diritto*, p. 365 ss.

ricostruzione classica del rapporto tra norme di diritto internazionale configurato secondo criteri di piena derogabilità⁹⁰.

Come precedentemente dimostrato, infatti, da un lato si è assistito all'emergere di una categoria di norme dotate di carattere inderogabile; dall'altro al consolidarsi dell'idea che vi siano beni e interessi riconducibili alla comunità internazionale nel suo complesso la cui violazione è, pertanto, invocabile da ogni Stato operante *uti universi*⁹¹.

Ora, l'evoluzione e il mutamento degli istituti giuridici di sistema è connaturale ad ogni ordinamento giuridico. Tuttavia, nella comunità internazionale, data la sua peculiare struttura, la coesistenza tra istituti "vecchi" e "nuovi" è destinata ad avere un corso più lungo e complesso rispetto agli ordinamenti giuridici interni dove i rapporti sono regolati *ab origine* dall'autorità precostituita. Ne discende, allo stato attuale, una contemporanea esistenza e vigenza tra istituti giuridici che riflettono il modo di essere della comunità internazionale così come consolidatasi

⁹⁰ ANZILLOTTI D., *Corso di Diritto Internazionale*, Padova, 1964, p. 91. L'autore, secondo un'impostazione volontaristica del diritto internazionale, così scriveva «*tutte le norme internazionali sono dispositive. Se non che, questa illimitata facoltà di abrogare e sostituire le norme vigenti presuppone il consenso di tutti gli Stati che hanno concorso a formarle*». Nella dottrina più recente, in ragione dell'evoluzione subita nell'organizzazione della comunità internazionale si iniziano a riconoscere taluni limiti alla derogabilità delle norme internazionali. Cfr. RONZITTI N., *Introduzione*, cit. p. 173 ss.; TREVES T., *Diritto internazionale*, cit., p. 245 ss; CASSESE A., *Diritto*, cit., p. 198, che specifica come l'unico limite alla piena derogabilità era, secondo l'autore, quello relativo al rapporto tra norme primarie e norme secondarie, come nel caso dei rapporti tra le norme contenute nel trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale e quelle derivanti da un atto vincolante di un organo dell'organizzazione, emanato secondo le procedure stabili dal trattato istitutivo. Le seconde, infatti, essendo prodotte da un procedimento giuridico di secondo grado, devono rispettare le previsioni contenute nella norma primaria che le contempla. In realtà, a tal riguardo, è necessario tenere in conto l'ipotesi in cui all'interno della prassi di una organizzazione internazionale di consolidi una consuetudine derogatoria rispetto alla lettera del trattato. Cfr. BIANCHI A., *Immunity versus human Rights: The Pinochet Case*, in *EJIL*, 1999, p. 271. Afferma l'autore «*...the current state of evolution of international law is the object of divergent evaluations. The discrepancy can be partly due to the asynchronous development of different areas of international law. The emergence and relatively rapid consolidation of both human rights and international criminal law has deeply affected, but not decisively altered, the structure and process of international law*».

⁹¹ *IBIDEM*, p. 271, «*...the notion of individual accountability for crimes against humanity can be fully grasped only in connection with the international human rights doctrine and other recent developments in the structure and process of international law. Particularly relevant, in this respect, is the notion of obligations erga omnes, namely obligations which are not owed to any particular state but to the international community. This, in turn, entails that every state has a legal interest in their fulfillment. The pre-eminence of these obligations over others, in light of their content, stipulates a hierarchy of values in the international legal system in which norms concerning the protection of fundamental human rights certainly enjoy the highest-ranking status. The persuasive force of the arguments reinforced by the emergence of jus cogens, i.e. a set of norms from which no derogation is ever admitted under international law*».

dopo la Pace di Westphalia e istituti giuridici che tutelano gli interessi solidaristici sorti dal secondo conflitto mondiale in poi⁹². Da un punto di vista strettamente normativo, infatti, l'affermazione che alcune norme abbiano carattere imperativo, comporta quale conseguenza logica il riconoscimento del carattere di cedevolezza delle tradizionali norme a carattere dispositivo; così come riconoscere che talune violazioni incidano su valori riconducibili alla comunità internazionale nel suo complesso, dovrebbe avere come conseguenza l'ammissibilità di comportamenti compiuti dai singoli Stati a tutela di tali valori.

L'ipotesi della configurabilità di un differente valore gerarchico delle norme giuridiche internazionali è tra quei fenomeni che ha contribuito alla c.d. frammentazione del diritto internazionale, con la creazione di un *vulnus* alla coerenza sistemica del diritto della comunità degli Stati⁹³.

L'ordinamento giuridico internazionale sta seguendo uno sviluppo secondo linee direttrici non sempre chiare e coerenti, che trovano manifestazione in alcune pronunce giurisprudenziali nelle quali le premesse assunte circa il rango delle norme internazionali non sono state sempre seguite fino alle estreme conseguenze logico-giuridiche in ordine ai rapporti tra norme. In particolare, per dare conto della questione, si sceglie di richiamare brevemente alcune pronunce giurisprudenziali che hanno avviato la *querelle*, giurisprudenziale e dottrinale, circa i rapporti gerarchici tra norme del diritto internazionale. Si tratta, in ordine temporale, delle sentenze sul

⁹² Questa situazione è stata ricostruita secondo impostazioni opposte. Secondo una prima impostazione i nuovi principi e valori si aggiungano a quelli tradizionali, sviluppandoli e rafforzandoli senza individuare necessariamente contraddizioni e conflitti. TUNKIN G. I., *Droit International public. Problèmes théoriques*, Paris, 1965, p. 61 ss.; *Contra* CASSESE A., *Diritto*, cit., pp. 27-28 che ricostruisce il rapporto tra “nuovi” e “vecchi” principi come un rapporto di contrapposizione, individuando due differenti modelli di riferimento: quello “groziano” che si fonda sulla visione statalista delle relazioni internazionali e si caratterizza per la presenza di regole che mirano ad assicurare la coesistenza e la cooperazione tra Stati sovrani che agiscono per la realizzazione dei propri interessi; e quello “kantiano”, espressione delle tendenze evolutive contemporanee che si fonda su di una visione universalistica e cosmopolitica delle relazioni internazionali ponendo l'accento sulla solidarietà transnazionale. Sul tema, con particolare riguardo ai rapporti tra il concreto operare dei tradizionali principi di struttura dell'ordinamento giuridico internazionale e la tutela dei nuovi valori della comunità internazionale, FOIS P., *I valori fondamentali del “nuovo” diritto internazionale e il principio pacta sunt servanda*, in *RDI*, 2010, p. 15 ss. Per un'analisi dei mutamenti del diritto della comunità degli Stati, anche alla luce del fenomeno della globalizzazione ZICCARDI CAPALDO G., *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010.

⁹³ Della c.d. frammentazione del diritto internazionale si è occupata la Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite attraverso l'elaborazione di una serie di “linee guida” da seguire per rendere coerente il sistema, alle quali, in relazione ai fini della presente ricerca, è dedicato il par. 1 del Capitolo III.

caso *Pinochet* della Camera dei *Lords* inglese; della sentenza *Al-Adsani* della Corte europea dei diritti dell'uomo; e della sentenza *Ferrini* della Corte di cassazione italiana, che ha dato vita ad un contenzioso tra Germania e Italia di fronte alla Corte internazionale di giustizia⁹⁴. Com'è noto, le tre sentenze hanno tutte ad oggetto, *lato sensu*, il rapporto intercorrente tra le norme poste a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo e del diritto umanitario, e le norme in materia di immunità, sia degli individui-organi che dello Stato⁹⁵.

Nelle sentenze *ex Parte Pinochet*, per la prima volta una corte nazionale, la Camera del *Lords* inglese, si è pronunciata a favore del disconoscimento dell'immunità funzionale ad un ex capo di Stato estero⁹⁶. L'attenzione dei giudici nel decidere la controversia, si è rivolta completamente alla "tensione" esistente tra le regole del diritto internazionale classico, che prevedono il riconoscimento dell'immunità agli individui-organi stranieri, e gli interessi emergenti della comunità internazionale che richiedono la repressione delle condotte particolarmente gravi dell'individuo. La ricostruzione teorica operata dai *Lords* è completamente incentrata sulla valutazione del contemperamento da apportare a questi due diversi regimi normativi.

⁹⁴ *House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division) (No. 3), Judgment of 24 March 1999, reported as R. v. Bow Street Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening) (No. 3) in 1999, All E.R., 97; Al-Adsani c. Regno Unito del 21 novembre 2001, ricorso n. 35763/97, in RDI, 2002, p. 404 ss.; Ferrini c. Repubblica Federale di Germania, sentenza n. 5044 del 2004, in RDI, 2004, p. 539 ss.*

⁹⁵ Da un punto di vista metodologico, la scelta di soffermarsi su queste pronunce si giustifica per diverse ragioni. In ordine al merito delle questioni affrontate, poiché qui interessa sottolineare le soluzioni proposte relativamente ai rapporti di ordine gerarchico tra norme internazionali, indipendentemente dalla totale coincidenza tra le pronunce esaminate e l'immunità personale dell'individuo-organo accusato di crimini internazionali, oggetto della presente indagine. Le sentenze relative specificatamente all'oggetto della ricerca, infatti, verranno analizzate più diffusamente nella seconda parte della ricerca dedicata all'analisi della prassi in materia. Inoltre, da un punto di vista ricostruttivo, la scelta delle tre sentenze si giustifica per la loro primazia temporale nell'affrontare questioni attinenti al diverso rango normativo delle norme internazionali, nonché per il loro essere rappresentative, ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario, dei principali sistemi giuridici. Si tratta, infatti, di una pronuncia emessa da un giudice internazionale, da un giudice di *common law* e da un giudice di *civil law*. Il tutto a dimostrazione della centralità del problema nel dibattito attuale intorno alle fonti del diritto internazionale nei diversi sistemi giuridici.

⁹⁶ Il caso *Pinochet* è molto noto e la dottrina in materia è copiosa. Qui si rinvia a BIANCHI A., *Immunity versus Pinochet*, cit., p. 237 ss. e l'ampia letteratura ivi citata.

Dalla lettura delle diverse opinioni dei giudici emerge che, dal punto di vista metodologico, i *Lords* hanno scelto di non considerare tutta la prassi in materia di immunità funzionale, scartando quella più risalente, numericamente più corposa. L'indagine meramente casistica, infatti, non è stata ritenuta adeguata, poiché le circostanze, di fatto e diritto, sono mutate proprio in virtù dell'emergere di nuovi dettati del diritto internazionale⁹⁷.

La decisione raggiunta, dunque, è stata fondata sulla preminenza riconosciuta alle norme che vietano la commissione di atti di tortura, e in generale dei crimini contro l'umanità, rispetto alle norme che prevedono il riconoscimento dell'immunità funzionale, considerata norma di rango inferiore⁹⁸.

Nella sentenza *Al-Adsani* la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a pronunciarsi sul diniego di giustizia lamentato nei confronti della Gran Bretagna che aveva riconosciuto l'immunità dalla giurisdizione al Kuwait, Stato estero nel quale il ricorrente aveva subito atti di tortura⁹⁹.

Secondo i giudici di Strasburgo, la Gran Bretagna, riconoscendo l'immunità dalla giurisdizione allo Stato estero, non ha compiuto un illecito con conseguente violazione dell'art. 6, co° 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Nella motivazione, infatti, l'applicazione delle norme del diritto internazionale generale, applicabili in virtù dell'art. 31 (3)(c) della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, persegue l'obiettivo legittimo del

⁹⁷ Cfr. *Lord Slynn's opinion (Ex parte Pinochet HL1)*; *Lord Goff's opinion (Ex parte Pinochet HL2)*; *Lord Millett's opinion (Ex parte Pinochet HL2)*. In dottrina BIANCHI A., *Immunity versus Human Rights*, cit., p. 256, sottolinea che «...any attempt to evaluate the content of the rules concerning the jurisdictional immunities of heads of state should be made in the light of contemporary standards of international law. Reliance on precedents dating back to the last century is inherently contradictory with the asserted intention of interpreting the SIA in the light of contemporary standards of international law».

⁹⁸ Il rilievo centrale assunto dal problema del rango delle norme in questione si evince anche dal fatto che i *Lords* operano una ricostruzione sistemica della disciplina iniziando dall'analisi del regime delle immunità da riconoscere al capo di Stato in carica. Sul punto, pur non rilevante ai fini della decisione, vi è unanimità di consensi ma a giustificazione di questo assunto Lord Hope afferma che l'immunità *ratione personae* è da qualificarsi come norma di *jus cogens*, dimostrando di voler motivare anche l'*obiter* di partenza sul rilievo dei rapporti gerarchici tra norme. Cfr. *Ex Parte Pinochet (HL2)*, 149.

⁹⁹ È necessario sottolineare che sia sul caso Pinochet che su Al-Adsani vi sono state diverse e successive pronunce. Nel primo caso perché la prima decisione della Camera dei Lords fu annullata, nel secondo perché la controversia di Al-Adsani ha inizio a livello nazionale, in Gran Bretagna, prima di giungere di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Le diverse pronunce, pur concludendosi con decisioni di segno opposto, si muovono secondo linee direttrici temporali comuni e influenzandosi reciprocamente, come si evince dal continuo richiamo che in ognuna delle varie sentenze viene fatto rispetto all'altro caso.

mantenimento di pacifiche relazioni tra Stati e non rappresenta una limitazione sproporzionata del diritto dell'individuo di accedere alla giustizia che, secondo la costante giurisprudenza della CEDU, non è un diritto assoluto¹⁰⁰.

La decisione, raggiunta dai giudici di Strasburgo a stretta maggioranza, è accompagnata da numerose opinioni dissidenti dalle quali emergono interessanti rilievi relativamente al problema qui indagato. I giudici dissidenti, infatti, si pronunciano favorevolmente alla disapplicazione delle norme che riconoscono l'immunità dalla giurisdizione dello Stato estero in favore della repressione dei crimini internazionali richiamando, a proprio sostegno, la c.d. *normative hierarchy theory*¹⁰¹.

La teoria in parola postula l'esistenza di una gerarchia delle fonti nel diritto internazionale in base alla quale una norma di diritto internazionale generale cede di fronte ad una norma imperativa. Nel caso sottoposto all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo, i giudici di minoranza si esprimono a riguardo in questi termini *"The acceptance...of the jus cogens nature of the prohibition of torture entails that a State allegedly violating it cannot invoke hierarchically lower rules (in this case, those of State immunity) to avoid the consequences of the illegality of its actions"*¹⁰².

Nella sentenza *Ferrini*, la Corte di cassazione italiana a Sezioni Unite, ha negato l'immunità dalla giurisdizione civile alla Repubblica Federale di Germania

¹⁰⁰ Per una più ampia disamina delle motivazioni poste alla base della Corte europea nel caso *Al-Adsani* sia permesso rinviare a LANCIOTTI A., PANETTA A., *L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione e il diritto dell'individuo di accedere alla giustizia in caso di violazione dei suoi diritti fondamentali*, in CASSETTI L. (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, pp. 335-352.

¹⁰¹ CAPLAN L. M., *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*, in *AJIL*, 2003, p. 741 ss. «Under the normative hierarchy theory, a state's jurisdictional immunity is abrogated when the State violates human rights protections that are considered peremptory international law norms, known as jus cogens. The theory postulates that because state immunity is not jus cogens, it ranks lower in the hierarchy of international law norms, and therefore can be overcome when a jus cogens norm is at stake. The normative hierarchy theory thus seeks to remove one of the most formidable obstacles in the path of human rights victims seeking legal redress».

¹⁰² Cfr. l'opinione dissidente dei giudici Rozakis, Caflisch, Wildhaber, Costa, Cabral Carreto e Vajić. È interessante, ai fini della problematica in analisi, richiamare le motivazioni addotte da alcuni giudici che hanno votato favorevolmente al rigetto della domanda del ricorrente. In particolare, i giudici Pellonpää e Bratza, pur concordando sulla affermazione, contenuta nella sentenza, che le norme che proibiscono gli atti di tortura abbiano uno *"special character"* nel diritto internazionale, non giungono alle estreme conseguenze della teoria in parola, sul rilievo che in tal caso dovrebbe ammettersi anche la cedevolezza della norma sull'immunità dello Stato estero dagli atti esecutivi, non avente certamente carattere cogente, con conseguenze negative nel pacifico svolgimento delle relazioni amichevoli tra Stati. Cfr. *Concurring Opinion of Judges Pellonpää and Bratza*.

per le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dai suoi individui-organi nel corso del secondo conflitto mondiale¹⁰³. La Suprema Corte ha operato una ricostruzione della materia sulla base di motivazioni di carattere sistematico, più che su di una analisi casistica della prassi rilevante, motivando tale scelta metodologica sul rilievo che la materia risulta incerta e la norma internazionale da individuare deve rispecchiare i valori emergenti in seno alla comunità internazionale¹⁰⁴. La Suprema Corte, pertanto, risolve la questione fondando le proprie ragioni sul diverso rango delle norme da riconoscere alle norme del diritto umanitario, di carattere imperativo, rispetto a quelle che prevedono il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione allo Stato estero, di natura dispositiva¹⁰⁵. Tuttavia, bisogna notare che l'approccio alla questione seguito dalla Corte di cassazione italiana nella sentenza *Ferrini*, e confermato in una serie di decisioni successive conformi, è stato disatteso dalla Corte internazionale di giustizia che, nella sentenza sul caso delle *Immunità Giurisdizionali* del 2012, ha negato l'esistenza di un conflitto

¹⁰³ Come sottolineato da GIANELLI A., *Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini*, in *RDI*, 2004, p. 667; FOCARELLI C., *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *ICLQ*, 2005, p. 951 ss.; la decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione risulta particolarmente rilevante in ordine alla tematica di cui si discorre, perché la Suprema Corte ha basato la propria decisione interamente su argomentazioni di diritto internazionale generale.

¹⁰⁴ Bisogna notare che la Corte di cassazione opera una scelta della prassi da tenere in considerazione che esclude quella risalente in ragione del diverso contesto sistemico di riferimento, così come fatto dalla *House of Lords* nel caso *Pinochet*. L'orientamento espresso dalla Suprema Corte di cassazione è stato confermato in una serie di pronunce che hanno portato ad un contenzioso davanti alla Corte internazionale di giustizia tra Repubblica Federale di Germania e Repubblica Italiana. Sul consolidarsi dell'orientamento in seno alla Suprema Corte, con rilievi critici circa l'impianto metodologico posto alla base delle decisioni FOCARELLI C., *Diniego dell'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per crimini, jus cogens e dinamica del diritto internazionale*, in *RDI*, 2008, p. 738; ID., *Diniego dell'immunità alla Germania per crimini internazionali: la Suprema Corte si fonda su valutazione "qualitative"*, in *RDI*, 2009, p. 363 ss.

¹⁰⁵ Critica sulla sentenza FOX H., *The Law*, cit., p. 525 ss. che afferma «*State Immunity is a procedural rule going to the jurisdiction of a national court. It does not go to substantive law; it does not contradict a prohibition contained in a jus cogens norm but merely diverts any breach to it to a different method of settlement. Arguably, then, there is no substantive content in the procedural plea of State immunity upon which a jus cogens mandate can bite*». In senso opposto, con rilievi critici verso la distinzione tra norma sostanziale e procedurale, considerata formalistica, RONZITTI N., *Un cambio di orientamento della Cassazione che favorisce i risarcimenti delle vittime*, in *GD*, 10 aprile 2004, p. 39 ss. Nel punto 9 della sentenza, infatti, si afferma che si tratta di «*delitti che si concretano nella violazione, particolarmente grave per intensità o sistematicità ...dei diritti fondamentali della persona umana, la cui tutela è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice dell'ordinamento internazionale, prevalendo su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario*». La mancata presa in considerazione della *ratio* sottesa alla regola sull'immunità è stata giustificata dal fatto che la Suprema Corte non ha operato un contemperamento tra norme, ma una vera e propria ricostruzione gerarchica dell'ordinamento internazionale. Così GIANELLI A., *op. cit.*, p. 667.

tra le norme che riconoscono l'immunità giurisdizionale dello Stato straniero e quelle di *jus cogens* che vietano la commissione di gravi crimini internazionali, basandosi sull'assunto che le prime hanno carattere procedurale¹⁰⁶.

Successivamente alle pronunce giurisprudenziali qui brevemente richiamate, il rilievo dell'esistenza di un'antinomia tra diverse norme del diritto internazionale, con la conseguente esigenza di individuare la soluzione da seguire anche attraverso l'individuazione di una gerarchia delle fonti del diritto internazionale ha dato vita ad un acceso dibattito dottrinale che, con riguardo al rapporto tra le norme sulle immunità e quelle sulla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo si è espresso in tutta la sua problematicità. Esistono, a riguardo, alcuni lavori che tentano di codificare la materia, ma che allo stato dei fatti non hanno portato all'approvazione di alcun testo vincolante. L'analisi di questi lavori, ai fini della presente ricerca, risulta comunque rilevante perché consente di individuare l'*opinio juris* degli Stati espressa in seno alla Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite e le tesi della dottrina più autorevole con riguardo alle Risoluzioni adottate in seno all'*Institut de droit International*. Su tale premesse teoriche generali seguirà, nella Parte Seconda del lavoro, l'analisi della prassi più recente sulla quale ricostruire lo stato del diritto internazionale generale.

¹⁰⁶ V. *infra*, Capitolo IV, par. 7 per un'analisi dettagliata della sentenza del caso *Germania c. Italia*.

CAPITOLO III

I RAPPORTI TRA LE NORME SULL'IMMUNITÀ PERSONALE DELL'INDIVIDUO-ORGANO E QUELLE SULLA REPRESSIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI: I TENTATIVI DI CODIFICAZIONE DELLA MATERIA

SOMMARIO: 1. I problemi di coordinamento fra le norme internazionali e la c.d. frammentazione del diritto internazionale. Le linee guida elaborate dalla Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite - 2. I lavori della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite su “*Immunity of State officials from criminal jurisdiction*”: in particolare il *Preliminary Report* dello *Special Rapporteur* Kolodkin - 3. I lavori dell'*Institut de Droit International*: le Risoluzioni della sessione di Vancouver del 2001 e della sessione di Napoli del 2009.

1. I problemi di coordinamento fra le norme internazionale e la c.d. frammentazione del diritto internazionale. Le linee guida elaborate dalla Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite.

Com'è noto, l'ordinamento giuridico internazionale ha subito, nel corso degli ultimi anni, un importante sviluppo dovuto all'espansione dei settori regolati o, comunque, oggetto di interesse della sua normativa. Tale evoluzione ha aumentato il livello di sofisticazione del diritto della comunità degli Stati attraverso fenomeni che, tuttavia, ne hanno messo in discussione alcune delle linee direttrici fondamentali¹.

Solo per citare alcuni esempi, si può fare riferimento all'emergere e al consolidarsi di norme e valori nuovi posti a tutela di interessi che trascendono il singolo Stato, la cui tutela è affidata a norme cogenti, che si contraddistinguono per il fatto di creare rapporti interstatali che vanno oltre la tradizionale impostazione bilaterale, già indagati nel capitolo precedente².

Si è assistito, poi, all'istituzione di nuove organizzazioni internazionali, sia di natura regionale che a competenza settoriale, che si caratterizzano per la previsione di statuti particolarmente rigidi nonché per la predisposizione, internamente al

¹ KOSKENNIEMI M., LEINO P., *Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties?* in *LJIL*, 2002, pp. 553-579; WELLENS K., HUESA-VINAIXA R. (a cura di), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit International*, Brussels, 2006; ZIMMERMANN A., HOFFMANN R., *Unity and Diversity of International Law*, Berlin 2006. Per un'analisi puntuale delle diverse cause che potrebbero minare la coerenza dell'ordinamento giuridico internazionale come sistema Cfr. DUPUY P. M., *L'unité del l'ordre juridique* cit., p. 25 ss.

² V. *supra*, Cap II, parr. 2; 3 e part. 4.

sistema, di strumenti per la soluzione delle controversie dotati di poteri anche molto incisivi nei confronti degli Stati membri³.

Inoltre, la stessa funzione giurisdizionale è stata oggetto di un importante progresso con la proliferazione delle istanze giudiziarie internazionali, chiamate a valutare tanto la condotta degli Stati, quanto quella degli individui. Da questa moltiplicazione dei fori, nei quali le norme internazionali materiali e processuali, generali e speciali, sono state e sono richiamate, interpretate e applicate, non senza possibili rischi di collisione e sovrapposizioni, è emersa la necessità di trovare sistemi ampiamente condivisi che rendano lo sviluppo quantitativo e qualitativo subito dal diritto internazionale un elemento positivo e non un rischio per la tenuta complessiva del sistema⁴.

Il fenomeno denominato «frammentazione del diritto internazionale», di cui quanto accennato rappresenta solo una parte delle cause, è stato oggetto di studio da

³ Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al WTO/OMC - Organizzazione Mondiale del Commercio, o alla stessa UE – Unione europea, che nonostante l'alto livello di sviluppo e autonomia raggiunti secondo la dottrina maggioritaria deve essere interpretata secondo le categorie giuridiche tradizionali dell'organizzazione internazionale. In tema rispettivamente PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002; e DRAETTA U., *Diritto dell'Unione europea. Parte Istituzionale e ordinamento e struttura dell'Unione europea*, Milano, 2009, p. 44 ss. Questi complessi normativi, c.d. *self-contained regimes* hanno quindi, quantomeno potenzialmente, al loro interno gli strumenti per controllare l'attuazione del diritto dell'organizzazione che non si accompagna sempre, però, ad un coordinamento con le norme e i sistemi di attuazione generali del diritto. La tematica, assai complessa, esula potenzialmente dal campo di studio del presente lavoro, seppur nel prosieguo dovrà tenersi conto che le stesse immunità diplomatiche sono state qualificate dalla Corte internazionale di giustizia, nella nota sentenza sugli Ostaggi a Teheran, come un *self-contained regime*, dotato dei propri mezzi di attuazione coercitiva del diritto. ICJ Reports, *United State Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Stati Uniti c. Iran)*, sentence of 24 may 1980, part. pp. 38-40, parr. 84-85. Sui rapporti tra *self-contained regime* e diritto internazionale generale, con particolare riferimento al momento dell'attuazione coercitiva del diritto GRADONI L., *Regime failure nel diritto internazionale*, Padova, 2009.

⁴ Nello Studio in analisi, la Commissione ONU del Diritto internazionale fa riferimento, per esempio, al noto caso “*Mox Plant*”, sottolineando come la medesima questione sia stata posta all'attenzione di tre diverse istanze giurisdizionali: un Tribunale arbitrale istituito secondo l'Allegato VII della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare; la procedura di risoluzione obbligatoria prevista dalla *Convention on the Protection of the Marine Enviroment of the North-East Atlantic*; nonché alla Corte di Giustizia della Comunità europea secondo le previsioni dei trattati CE ed Euratom. Particolarmente discussa in dottrina è stata anche la divergente giurisprudenza creatasi intorno alla definizione di organo di fatto dello Stato in seguito alla pronuncia del Tribunale Penale Internazionale per l'Ex-Jugoslavia nel caso *Tadić*, sentenza del 15 luglio 1999, che ha ampliato notevolmente la nozione rispetto al ben noto precedente in materia della Corte internazionale di giustizia nel caso delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, sentenza del 27 giugno 1986. Cfr. KRESS C., *L'organe de facto en droit international public*, in *RGDIP*, 2001, pp. 93-144 nel quale espressamente vengono comparati i paragrafi 108, 109 e 115 della sentenza della Corte internazionale di giustizia con i parr. 112-114 della sentenza *Tadić*.

parte della CDI delle Nazioni Unite che, nel corso della sua 58° sessione, nel 2006, ha approvato il Rapporto del Gruppo di Studio “*Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission. (Finalized by Martti Koskenniemi)*” con le “*Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*”⁵. Su tali lavori, pur nell’economia della presente ricerca, è necessario soffermarsi in quanto strettamente connessi ad alcune delle tematiche di fondo concernenti il rapporto tra immunità personale dell’individuo-organo e repressione dei crimini internazionali, al fine di valutare la validità degli strumenti indicati dalla CDI quali metodi per superare le possibili antinomie tra norme di diritto internazionale dai contenuti tra loro contrastanti, come è il caso di quelle che tradizionalmente riconoscono l’immunità dalla giurisdizione straniera agli individui-organi di vertice dello Stato e quelle che prevedono la repressione dei gravi crimini internazionali.

Lo Studio della CDI si contraddistingue, secondo quanto esplicitamente voluto, per il taglio essenzialmente pragmatico e concreto che i membri hanno deciso di dare ai risultati del lavoro. Lo scopo dichiarato, infatti, era quello di creare un “*tool-box*”, al quale attingere per risolvere possibili conflitti di norme internazionali salvaguardando la coerenza dell’ordinamento. Dalle sintetiche conclusioni del Gruppo di studio, da leggere insieme al Rapporto finale presentato dallo *Special Rapporteur* Koskenniemi, è possibile trarre elementi di spunto anche per la soluzione della problematica oggetto del presente lavoro.

⁵ UN Doc. A/CN.4/L.682 13 April 2006, in *YILC*, 2006, vol. II, Part two par. 251. La Commissione ONU del Diritto internazionale su raccomandazione del *Working Group on the long-term programme of work*, è stata invitata nel 2000 ad occuparsi dei “*Risks ensuing from fragmentation of International law*”. Iniziativa l’analisi della problematica la Commissione ONU ha valutato che la tipologia di studio da effettuarsi non avrebbe dovuto portare ad una proposta di codificazione, bensì alla predisposizione di quello che successivamente verrà definito come un “*tool-box*”, cfr. *Official Records of the General Assembly, Fifty-fifty Session, Supplement NO. 10 (A/55/10)*, para. 731. Nelle successive sessioni di lavoro, dopo l’inizio dello Studio nel 2002, la Commissione decise di mutare il titolo dello Studio *in fieri* al fine di mettere in risalto non solo le conseguenze negative del fenomeno, bensì l’elemento di fondo – comunque ritenuto positivo - dell’espansione del diritto internazionale. L’oggetto del lavoro diviene, pertanto, “*Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*”. cfr. *Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement NO. 10 (A/55/10)*, paras. 492-494.

Detto Studio muove da alcune premesse metodologiche fondamentali, chiaramente enunciate in avvio delle *Conclusions*, ove si legge che il diritto internazionale è un sistema giuridico e che, in quanto tale, non è composto da «*a random collection of such norms*»⁶. Ne discende la necessità di operare una interpretazione che tenga nel dovuto conto le relazioni che intercorrono tra le diverse regole, alla luce delle loro caratteristiche di specialità, di successione nel tempo e di valore gerarchico. Secondo lo Studio, pertanto, quando ci si trova a dover applicare due norme apparentemente in collisione tra loro sarà necessario, *in primis*, individuare la relazione che intercorre fra di esse. Questa può essere una relazione di interpretazione, nel qual caso una norma è di ausilio nella comprensione del disposto dell'altra; oppure una relazione di conflitto, nel qual caso due norme sono contemporaneamente valide ed applicabili alla fattispecie. In ambedue le ipotesi, secondo la Commissione sarà buona regola tentare una interpretazione che si fondi sul principio di armonizzazione, anche attraverso l'ausilio delle previsioni sull'interpretazione contenute nella *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*⁷. Chiarito, dunque, l'approccio di fondo, lo Studio si concentra su quattro ipotesi "di rottura" del sistema tentando di fornire strumenti adeguati per la soluzione del problema⁸.

⁶ "Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law", cit., p. 1.

⁷ In senso critico rispetto alla possibilità di utilizzare le regole di interpretazione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati per l'interpretazione di strumenti pur convenzionali quali lo Statuto della Corte penale internazionale cfr. GRADONI L., *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica*, in *RDI*, 2010, pp. 809-817, che, nel commentare, alcune decisioni della Corte penale internazionale, rileva come «...nel sistema della Corte penale internazionale, il principio di integrazione sistemica non potrebbe essere interpretato secondo i desiderata del gruppo di studio sulla frammentazione...infatti, la (potenziale) pluralità di norme interferenti potrebbe «giustificare» trattamenti differenti a seconda della nazionalità della persona in questione o del locus commissi delicti, ossia discriminazioni intollerabili secondo quanto l'art. 21, par. 3, dello Statuto prevede». Conclude, pertanto, affermando che «...l'interpretazione delle norme appartenenti al sistema giuridico della Corte solo di rado sarebbe riducibile ad una questione tra «parti» nel senso dell'art. 31, par. 3, lett. c) , della Convenzione di Vienna...».

⁸ *UN Doc. A/CN.4/L.682 13 April 2006*, cit.. Le sezioni del lavoro della Commissione del Diritto internazionale si concentrano rispettivamente su: "Conflicts between special law and general law", p. 30; "Conflicts between successive norms", p. 115; "Relations of importance: article 103 of the Charter of the United Nations, Jus cogens and obligations erga omnes as conflict rules", p. 166; "Systemic integration and article 31 (3)(c) of the VCLT", p. 206.

Ora, ai fini della tematica oggetto del presente studio rilevano, in particolar modo, l'analisi dei c.d. *self-contained regimes*, indagati nella prima sezione sul principio *lex specialis derogat lege generali*; nonché le conseguenze derivanti dal riconoscere ad una norma valore cogente e validità *erga omnes*, esaminate nella sezione terza sulle relazioni gerarchiche tra norme. Su di esse ci si soffermerà brevemente per valutare l'utilità delle conclusioni raggiunte ai fini della risoluzione dei conflitti tra norme sull'immunità personale e repressione dei crimini internazionali.

Con la locuzione *self-contained regimes* si intendono particolari complessi di norme attinenti ad una determinata materia, dotate al loro interno di appositi meccanismi da attivare in caso di mancata spontanea attuazione delle disposizioni. Si tratta, come la stessa CDI sottolinea, di una particolare forma di *lex specialis*, la cui caratteristica è data dall'essere composta da una serie di disposizioni diverse e non già da una singola regola. La locuzione fu impiegata per la prima volta dalla Corte internazionale di giustizia proprio in merito alle immunità diplomatiche. Nella sentenza del 1980 sugli *Ostaggi a Teheran*, la Corte affermò che «*The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained regime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving States to counter any such abuse*»⁹.

Nello Studio in esame, la CDI preferisce riferirsi a *special regimes*, piuttosto che a *self-contained regimes*, al fine di ricondurre la soluzione della fattispecie nel più generale operare del principio della *lex specialis*, nonché di evitare pericolose definizioni che sembrino scindere tali regimi giuridici rispetto all'ordinamento giuridico internazionale generale. Nello Studio vengono distinti tre diversi *special regimes*: il primo rappresentato da quelle ipotesi di gruppi di norme primarie accompagnate da proprie norme secondarie operanti in caso di violazione delle prime; il secondo composto da quelle norme, attributive di diritti o obbligazioni,

⁹ *Case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America vs. Iran)*, I.C.J. Reports, 1980, p. 40, par. 86.

legate tra di loro per l'oggetto di riferimento; il terzo è costituito da norme e principi che regolano una specifica area dell'ordinamento internazionale e che, pur avendo fonte formale diversa, sono da leggere nel loro insieme perché aventi medesimo oggetto e scopo. Alla prima categoria appartengono certamente le norme sull'immunità diplomatica, mentre nella terza categoria rientrano, come espressamente citato nelle *Conclusions* della Commissione, sia il diritto internazionale umanitario che il diritto internazionale dei diritti umani. Secondo l'analisi compiuta dalla CDI la problematica del rapporto tra le norme contemplanti le immunità diplomatiche tradizionalmente riconosciute agli individui-organi costituzionali dello Stato e quelle sulla repressione dei gravi crimini internazionali che violano il diritto umanitario e i diritti umani si pone come un problema di rapporto tra *special regimes* che potrebbe, pertanto, trovare soluzione applicando il principio della *lex specialis*¹⁰.

Tuttavia, nel corso dello Studio, la Commissione si preoccupa solo di identificare i rapporti e i conflitti intercorrenti tra un regime speciale e il diritto internazionale generale, sia nel caso della fisiologica operatività del regime speciale che nell'ipotesi di fallimento delle norme di garanzie da questo previste¹¹. Viene omissso, invece, ogni riferimento al rapporto di specialità tra norme speciali, che forse maggiormente avrebbe avuto necessità di approfondimento, anche alla luce dei problemi sottolineati nella stessa premessa dello Studio ONU. Infatti, la Commissione ONU si adopera per fornire una definizione di conflitto rilevante ai fini del problema della frammentazione. Il criterio adottato risulta però estremamente restrittivo poiché mira a considerare conflitto solo l'ipotesi in cui il comportamento di uno Stato rivolto ad adempiere un obbligo (derivante da trattato) sia *ex se* un inadempimento di un altro obbligo. Rimangono escluse dall'indagine, pertanto, quelle situazioni in cui l'incompatibilità è maggiormente ravvisabile nella

¹⁰ Invero, non è mancato chi ha sottolineato come lo Studio lasci ulteriori zone grigie nei rapporti tra sistemi di norme presi in esame. Cfr CASSIMATIS A., *International Humanitarian Law, International Human Rights, and Fragmentation of International Law*, in *ICLQ*, 2007, pp. 623-639 il quale si propone di verificare se dallo Studio della Commissione ONU sia possibile ricavare elementi nuovi per analizzare il rapporto, già controverso, tra diritto internazionale umanitario e diritto internazionale dei diritti umani.

¹¹ Cfr. *UN Doc. A/CN.4/L.682 13 April 2006*, cit., parr. 123-190, part. parr. 165-170 con riferimento agli *Human Rights regimes*.

frustrazione dell'oggetto e dello scopo dei diversi obblighi incombenti sullo Stato, per cui *«A treaty may sometimes frustrate the goals of another treaty without there being any strict incompatibility between their provisions. Two treaties or sets of rules may possess different background justifications or emerge from different legislative policies or aim at divergent ends. The law of State immunity and the law of human rights, for example, illustrate two sets of rules that have very different objectives»*¹². La conclusione così raggiunta dalla CDI è logica conseguenza dell'intero assetto del lavoro di analisi tutto teso a ricostruire in maniera organica i possibili conflitti tra norme internazionali con lo scopo di trovare sistemi di risoluzione che assicurino una coerenza complessiva del sistema. Tuttavia, la scelta di non prendere in considerazione le fattispecie in cui dal punto di vista formale non si ravvisano conflitti fra norme, pur verificandosi poi sul piano sostanziale profonde antinomie tra gli obblighi incombenti sugli Stati, lascia in una zona d'ombra numerose questioni tra cui va annoverata quella oggetto della presente ricerca¹³.

Di maggiore ausilio è, invece, la sezione del lavoro che si occupa del rapporto gerarchico tra norme e, in particolare, del diritto imperativo e delle norme produttive

¹² Cfr. UN Doc. A/CN.4/L.682 13 April 2006, cit., pp. 117-20 parr. 21-26.

¹³ Lo Studio della CDI contiene un breve accenno a situazioni di conflitto tra norme di diversi regimi speciali ma avente maggiormente scopo esortativo che risolutivo. Infatti, in chiusura di sezione, al par. 323 del lavoro si legge *«For the settlement of conflicts across regimes and even inside regimes when the treaties have established clearly specified (subjective) rights, recourse to general-settlement organs would seem the best alternative»*. L'invito, com'è chiaro, è rivolto ad evitare chiusure giurisdizionali di ogni singolo regime speciale piuttosto che a fornire soluzioni interpretative. Tuttavia, non è mancato in dottrina chi, invece, ha esaltato proprio il ruolo dei giudici che, con la loro azione di *juris dicere* possono e devono favorire il superamento della frammentazione del sistema. Interessante, proprio con riferimento all'argomento del presente studio, quanto affermato da DUPUY P. M., *L'unité del l'ordre juridique*, cit., pp. 480-481 *«Deux facteurs incident en effet à souligner l'importance du rôle du juge dans l'ordre juridique actuel: la complexité et l'impérativité. La première est le fruit de la multiplication des régimes d'obligations conventionnelles; elle engendre la concurrence de systèmes dotés d'une plus ou moins grande autonomie; c'est précisément en raison de leur singularité, toujours relative, que leur fonctionnement relève de l'ordre international général dont les normes sont notamment destinées à assurer la cohésion et la coordination de cet ensemble complexe constitué par la cohabitation de régimes spéciaux. La fonction du juge consiste alors à savoir identifier le contenu mais aussi les limites de la règle particulière pour la compléter ou la rattacher aux règles générales qui lui donneront tout sa portée...La fonction de «dire droit» n'évitera pas non plus toujours au juge de devoir se prononcer sur l'ordre des priorités à discerner au sein même des normes impératives. Une illustration spectaculaire en est actuellement donnée en jurisprudence par les arbitrages à opérer entre, d'une part, le primat du respect de la «dignité» de l'Etat, dont les agents le plus importants sont protégés dans le quotidien des relations internationales par le régime des immunités, et, d'autre part, la promotion d'une compétence universelle permettant de poursuivre les auteurs de «crimes internationaux», y compris lorsqu'ils sont chef d'Etat ou membres de gouvernements»*.

di obblighi *erga omnes*¹⁴. La Commissione ONU non si preoccupa di fornire concettualizzazioni o nozioni nuove, ma presuppone come condivisi i ben noti precedenti definitivi di ambedue le categorie. Con riguardo al diritto imperativo, ad esempio, ne ritiene ben specificate natura ed effetti nella sentenza emessa dal Tribunale Penale Internazionale per l'Ex-Jugoslavia nel caso *Furundžija*, nella quale in merito al divieto di tortura si afferma che «*Because of the importance of the values it protects, this principle has evolved into a peremptory norm of jus cogens, that is, a norm that enjoys a higher rank in the International hierarchy than treaty law and even "ordinary" customary rules. The most conspicuous consequence of this higher rank is that principle at issue cannot be derogated from by States through treaties or local or special customs or even general customary rules not endowed with the same normative force*»¹⁵. Proseguendo, poi, nell'elencare le norme alle quali generalmente viene riconosciuto tale valore, lo Studio annovera i crimini contro l'umanità e le regole principali del diritto umanitario¹⁶.

Il regime giuridico delle *jus cogens* è, secondo lo Studio, tutto sommato lineare. Vengono individuati, infatti, tre possibili ipotesi di conflitto: quello con il diritto pattizio, quello con il diritto generale e quello con altra norma di pari rango. Sia nel primo che nel secondo caso a prevalere dovrebbe essere la norma cogente. Mentre nel terzo caso la norma cogente successiva ben potrebbe derogare quella precedente, come prevista dall'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

¹⁴ PAULUS A. L., *Jus Cogens*, cit., , p. 297 ss.

¹⁵ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment of 10 December 1998, Caso No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, cit. al par. 363 dello Studio. Sul valore imperativo delle norme sulla repressione dei crimini internazionali v. *supra*, Capitolo II, par. 3.

¹⁶ Cfr. UN Doc. A/CN.4/L.682 13 April 2006, cit., pp. 188-189 par. 374. Lo Studio richiama, nella nota 522, anche quanto aveva già affermato riguardo allo *jus cogens* nel corso dei lavori sulla responsabilità internazionale dello Stato per cui «*The Commission has stated continuously that it is not the universal acceptance that elevates a norm to the status of jus cogens, but its content. In the words of the Commission, "[i]t is not the form of a general rule of international law but the particular nature of the subject-matter with which it deals that may, in the opinion of the Commission, give it the character of jus cogens. Following the same line, the Commission has added only recently that obligations under peremptory norms of international law "arise from those substantive rules of conduct that prohibit what has come to be seen as intolerable because of the threat it presents to the survival of States and their peoples and the most basic human values*». Cfr. *Draft Articles on State Responsibility, Commentary on Article 40, par. 3, in Official Records of the General assembly, Fifth-sixth Session (A/56/10)*, p. 283.

Ora, volendo utilizzare ai fini della presente ricerca la soluzione suggerita dalla CDI, è possibile sostenere l'interpretazione per la quale le norme sulla repressione dei crimini internazionali aventi valore imperativo, dovrebbero poter prevalere sulle immunità diplomatiche, contemplate da norme di natura dispositiva e, pertanto, di rango "inferiore". La soluzione potrebbe considerarsi ulteriormente suffragata, sul piano operativo, dall'interpretazione sostenuta nello Studio della CDI circa gli effetti delle obbligazioni *erga omnes partes*. Infatti, dopo aver richiamato, come per lo *jus cogens*, i noti precedenti definitori della categoria¹⁷, la Commissione risolve il problema dei rapporti tra le due categorie di norme in una maniera che si discosta parzialmente dalle recenti tendenze della dottrina, di cui si è dato conto nel secondo capitolo di questo lavoro¹⁸. A differenza della dottrina maggioritaria, che ritiene coincidenti le norme imperative e quelle produttive di obblighi *erga omnes*, la CDI conclude per la configurabilità di norme produttive di obblighi collettivi a carattere dispositivo portando come esempio quelli istituiti su base pattizia¹⁹.

Lo Studio si concentra principalmente sul quesito della giustiziabilità di questi obblighi attraverso azioni di natura collettiva, concludendo che allo stato attuale di sviluppo dell'ordinamento generale è difficile immaginare reazioni collettive alle loro violazioni da parte degli Stati, se si eccettuano le forme per così dire "già consolidate" quali quelle di azioni del Consiglio di sicurezza intraprese ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite²⁰. Le conclusioni così

¹⁷ Dopo un primo richiamo alla ben nota decisione *Barcelona Traction*, su cui v. *supra* Capitolo II, par. 4, lo Studio riprende la già citata sentenza del Tribunale Penale per l'Ex-Jugoslavia, nel caso Furundžija che così definisce il valore *erga omnes* del divieto di tortura «*Furthermore, the prohibition of torture imposes upon States obligations erga omnes, that is, obligations owed towards all the other members of International community, each of which then has a correlative right. In addition, the violation of such an obligation simultaneously constitutes a breach of the correlative right of all members of the international community and gives rise to a claim for compliance accruing to each and every member, which then has the right to insist on fulfillment of the obligation or in any case to call for the breach to be discontinued*».

¹⁸ V. *supra*, Capitolo II, parr. 3-4.

¹⁹ UN Doc. A/CN.4/L.682 13 April 2006, cit., p. 204, par. 404. È interessante notare che, nelle conclusioni della sezione lo Studio distingue le due categorie in base alla natura di ognuna affermando che «*However, this section has emphasized the clear difference that exists between jus cogens norms and obligations erga omnes. The former have to do with normative "weight" of a norm, a latter with its procedural "scope". While a jus cogens norm has necessarily an erga omnes scope, not all erga omnes obligations have weight as jus cogens*».

²⁰ UN Doc. A/CN.4/L.682 13 April 2006, cit., p. 200 par. 396. La affermazioni qui richiamate, seppur inserite in un breve paragrafo, quasi a mò di *obiter dictum*, meritano di essere qui riportate e sottolineate, ai fini del presente lavoro, poiché risulteranno di sostegno alla tesi che si esporrà in sede di conclusione, dopo l'analisi della prassi più recente in materia. Secondo la Commissione ONU «*...Indeed, if that were the case, the absence*

raggiunte dallo Studio rappresentano una conferma sul piano dell'analisi teorica della lettura della prassi che si affronterà in sede di conclusioni nella Parte II del presente lavoro e alla quale, pertanto, si rinvia²¹.

2. I lavori della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite su *"Immunity of State officials from criminal jurisdiction"*: in particolare il *Preliminary Report* dello *Special Rapporteur Kolodkin*.

La CDI ha recentemente deciso di inserire tra le materie oggetto dei propri lavori la specifica tematica che qui interessa dell'immunità degli organi dello Stato dalla giurisdizione penale, avviando un percorso di studio destinato probabilmente a sfociare in un progetto di articoli sulla materia²².

Tale decisione è giustificata dalla presa d'atto che nonostante la Commissione ONU abbia affrontato in altri lavori tematiche "limitrofe"²³, manchi a tutt'oggi uno studio organico su di questo problema di stretta attualità. Ciò è dimostrato dal fatto che, secondo i dati riportati nel corso delle discussioni, solo dal 1998 al 2001 sono

of general collective reaction procedures – apart from those under Chapter VII of the United Nations Charter – would render the provision on erga omnes practically meaningless. As pointed out by Gaja in his report to the Institut de Droit International, a collective reaction involving all States "is in practice impossible". Therefore it must be concluded that an obligation owed the "international community as a whole" is also owed to each State individually and without any specific interest on that State's part and that each of them has the capacity of react in case of breach».

²¹ V. *infra*, Capitolo IV, par. 3; Capitolo V, parr. 2-4-5 e le Conclusioni.

²² Il *Working Group on the long-term programme of work* ha invitato la Commissione ONU ad inserire la tematica della *"immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction"*, nel corso della 58° sessione, tenutasi nel 2006. Cfr. *Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10)*, par. 257. L'Assemblea generale, con la risoluzione 61/34 del 12 dicembre 2006 ha preso atto della decisione della Commissione e, nel 2007, durante la 59° sessione di lavoro, la Commissione ha formalmente inserito l'argomento tra gli ambiti di studio nominando Roman A. Kolodkin quale *Special Rapporteur*. Cfr. *Official Records of the General Assembly, Sixty-second Session, Supplement No. 10 (A/62/10)*, par. 375. IOVANE M., *The Activity of the International Law Commission during its 60th session (2008). Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, in *IYIL*, vol. XVIII - 2008, Leiden-Boston, 2009, pp. 283-284

²³ *Officials Records of the General Assembly, Sixty-third Session, Supplement NO. 10 (A/63/10)*, p. 441 dove vengono richiamati i seguenti lavori della Commissione ONU: *Draft Declaration on Rights and Duties of States*; *draft Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal*; *DRAFT Code of Offences against the Peace and Security of Mankind (1954)*; *draft articles on diplomatic and consular relations and immunities*; *draft articles in special missions*; *draft articles on the representation of States in their relations with international organizations*; *draft articles on prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons*; *draft articles on jurisdictional immunities of States and their property*.

stati avviati più di venti procedimenti penali interni nei confronti di individui-organismi stranieri in carica o cessati²⁴.

Il lavoro, entrato nell'agenda della Commissione del Diritto internazionale solo dal 2006, si trova ancora allo stadio iniziale. Risultano prodotti un *Memorandum* del Segretariato ONU e il *Preliminary Report dello Special Rapporteur* Kolodkin, analizzati dalla Commissione ONU nel corso della 60° sessione tenutasi nel 2008²⁵; e il *Second e Third Report* oggetto di analisi della 65° sessione tenutasi nel 2011²⁶.

Nonostante i lavori siano ancora alla fase iniziale del «*general orientation of the topic*»²⁷ non è possibile esimersi dal tenere in considerazione e commentare brevemente quanto già compiuto, quantomeno al fine di delineare le direttrici secondo le quali la Commissione ONU intende rivolgere la propria attenzione, soffermandosi principalmente sugli ambiti coincidenti con l'oggetto di questo studio.

Il *Memorandum* del Segretariato e il *Preliminary Report* dello *Special Rapporteur* sono dedicati quasi esclusivamente alla ricognizione e alla organizzazione tematica della casistica. Questi materiali torneranno in maggiore rilievo nella seconda parte del presente studio, dedicato all'analisi della prassi più recente in materia²⁸. Invece, la lettura del *Second* e del *Third Report*, nonché delle conseguenti discussioni tenute in seno alla Commissione ONU, consente di delineare importanti elementi circa l'impostazione teorica generale che verrà data al lavoro.

Il primo problema che la CDI si propone di affrontare concerne la distinzione tra giurisdizione e immunità. I due istituti, seppur distinti, tendono ad essere

²⁴ *IBIDEM*, p. 436.

²⁵ UN Doc. A/CN.4/596 31 March 2008. *Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction. Memorandum by the Secretariat*; UN Doc. A/CN.4/601 29 May 2008. *Preliminary report on immunity of State officials from foreign jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur*. La discussione sul tema, poi, non si è tenuta né durante la 64°, né durante la 65° sessione, rispettivamente del 2009 e del 2010. Pertanto, anche il *Second Report of the Special Rapporteur*, già predisposto, non è stato discusso e reso pubblico. Cfr. *Official Records of the General Assembly, Sixty-fourth Session, Supplement No. 10 (A/64/10)*, par. 205-207; *Official Records of the General Assembly, Sixty-fifth Session, Supplement No. 10 (A/65/10)*, par. 341-343.

²⁶ UN Doc. A/CN.4/631 10 June 2010. *Second Report on Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur*; UN Doc. A/CN.4/646 24 May 2011. *Third Report on Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur*.

²⁷ *Official Records of the General Assembly, Sixty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/66/10 and Add 1). Chapter VII. Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, par. 117.

²⁸ V. *infra*, part. Capitolo IV, par. 5 e Capitolo V, par. 6.

sovrapposti nella prassi giudiziaria. Invero, ogni tribunale adito deve essere prima chiamato a pronunciarsi circa l'esistenza della propria giurisdizione sul caso, solo successivamente potrà valutare se riconoscere o meno l'esenzione dal giudizio all'individuo-organo sotto accusa. Pertanto, la Commissione si propone di addivenire ad una definizione dei due istituti, chiarendone portata e contenuto per meglio inquadrare l'ambito di applicazione di ognuno. Ciò anche in relazione al fatto che, sia dai lavori dello *Special Rapporteur*, che nelle indicazioni sorte in fase di discussione plenaria, si è affermata la volontà di affrontare la sola questione dell'immunità dalla giurisdizione interna, tralasciando i profili di analisi delle diverse giurisdizioni penali internazionali²⁹. Tale decisione, invero, non appare condivisibile poiché rischia di sfociare in un lavoro parziale che non tiene conto della generale idea di complementarietà tra le giurisdizioni, interne e internazionali, che si va sempre più affermando e sulla quale si tornerà in maniera più diffusa in conclusione della presente ricerca³⁰. La scelta, tuttavia, appare mitigata nelle affermazioni del *Rapporteur* di voler comunque indagare anche i profili della giurisdizione internazionale con riguardo alla commissione dei più gravi crimini internazionali³¹. In questo modo, quantomeno, viene riammessa alla discussione la parte più delicata della materia. Infatti, concordemente a quanto si sostiene nel presente lavoro, la CDI afferma che «*The absence of immunity before International courts did not speak in favour of a corresponding restriction of immunity before national courts, to the contrary*», pertanto è necessario che le prassi giurisprudenziali interne e

²⁹ *IBIDEM*, par. 269. Cfr. in senso critico alla decisione e favorevole ad un lavoro che tenga nel dovuto conto tutte le pur diverse ipotesi di immunità IOVANE M., *The Activity of the International Law Commission during its 60th session (2008)*, cit., p. 284.

³⁰ V. *infra*, Capitolo IV, parr. 4-5; Capitolo V, parr. 6-7.

³¹ *Officials Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement NO. 10 (A/61/10)*, par. 279 nella quale si afferma che «*There was support to the proposition by the Special Rapporteur that the Commission should not consider, within the topic, the questions of immunity before international criminal tribunals...*» limitando parzialmente tale cesura nel par. 296 dove si inviata ad una attenta analisi delle *exceptions to immunity*, sia per ragioni sostanziali, per cui l'immunità funzionale non potrebbe coprire crimini internazionali poiché per definizioni di carattere non ufficiale, o perché aventi rango di *jus cogens* e oggetti di condanna dalla comunità internazionale nel suo complesso; sia per ragioni procedurali per cui «*It was suggested that consideration be also given to the ways in which such exceptions to immunity could be structured to strengthen International criminal tribunals, taking into account the complementary jurisdiction of the International Criminal Court...*».

internazionali siano studiate e analizzate come singoli aspetti di un medesimo, e più complesso, fenomeno.

La CDI si propone, poi, di analizzare il concetto di immunità, sia nella sua connotazione sostanziale (immunità funzionale), che procedurale (immunità personale). Da tali analisi dovrà emergere la distinta natura giuridica da riconoscere ai due istituti che solo così potranno essere messi in connessione con gli altri istituti affini. Come si ha avuto modo di spiegare, infatti, le ricostruzioni teoriche proposte come base giuridica al riconoscimento delle immunità agli individui-organi sono numerose³². Si ritiene perciò condivisibile quanto asserito dalla stessa CDI che dopo averne richiamato i filoni dottrinali principali sulla *ratio legis* delle immunità, funzionale e personale, afferma la necessità di una previa analisi e definizione della natura di tale istituto giuridico³³.

Inoltre l'analisi, come specificato dallo *Special Rapporteur*, il lavoro della CDI si concentrerà sul diritto internazionale generale ed avrà il compito di verificare l'emergere o il consolidarsi di possibili eccezioni al regime vigente per l'intera comunità degli Stati, essendo fuor di dubbio, invece, la possibilità di derogarvi per trattato³⁴.

³² V. *supra*, Capitolo I, parr. 1-3.

³³ *Officials Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement NO. 10 (A/61/10)*, p. 443. È interessante notare che, nell'elenco delle possibili basi giuridiche alle quali ancorare l'istituto, la Commissione ONU annoveri anche l'eventualità che all'immunità dalla giurisdizione penale degli individui-organi sia da riconoscere lo status di *jus cogens*: «*It is worth defining the Commission's position concerning the nature of immunity – whether it is procedural or material in nature – and also, perhaps, concerning the question of whether it is peremptory in nature*». L'ipotesi della natura cogente dell'istituto giuridico dell'immunità, infatti, è stato più volte avanzato in dottrina al fine di eguagliare il valore del principio posto a tutela del pacifico svolgimento delle relazioni internazionali con quello della repressione dei crimini internazionali. Il problema, invece, è stato discusso e risolto in senso negativo dall'*Institut de Droit International* che nella Risoluzione «*Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit International*» ha sancito, all'art. 8, 1° comma, che «*Les Etats peuvent par accord apporter à l'inviolabilité, à l'immunité de juridiction et à l'immunité d'exécution de leurs chefs d'Etat les dérogations qu'ils jugent opportunes*». Nelle prime versioni provvisorie della risoluzione era stato espressamente affermato nella disposizione che «*L'inviolabilité, l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution du chef d'Etat étranger n'étant pas d'ordre public (jus cogens)...*», inciso successivamente emendato perché considerato assorbito dalla previsione della piena derogabilità dell'istituto dell'immunità. Cfr. *Travaux préparatoires de la 13ème Commission*, in *AIDI*, 2001, I-Vancouver, p. 553.

³⁴ *Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10)*, par. 310 «*The Special Rapporteur emphasized that the important question was whether there were exceptions to immunity under general international law, because the possibility to establish exceptions to immunity by concluding treaties was beyond any doubt*».

Ora, passando all'analisi dei dati concernenti l'immunità personale, bisogna rilevare che Commissione ONU è concorde nel riconoscere che, con riguardo ai rapporti tra questa e la repressione dei crimini internazionali, la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Mandato d'Arresto*, rappresenta uno spartiacque di rilievo che impone una diversa analisi dei dati della prassi, precedenti e successivi³⁵.

Tuttavia, dalla lettura complessiva dei lavori, non è dato immaginare che l'articolato finale della Commissione ONU possa giungere a soluzioni particolarmente avanzate in merito alla questione della repressione dei gravi crimini internazionali attraverso il disconoscimento dell'immunità degli individui-organi dello Stato ritenuti responsabili. Nel *Second Report*, infatti, lo *Special Rapporteur* Kolodkin, dopo aver delineato i dati della prassi presi come riferimento, conclude affermando che non vi siano elementi della prassi capaci di sostenere l'ipotesi del consolidamento di forme di eccezione al regime tradizionale delle immunità³⁶.

Nondimeno, la CDI, nella discussione sui *Report* si propone di analizzare le possibili eccezioni che il regime delle immunità potrebbe subire nel caso di accusa di crimini internazionali, pur rimanendo ferma la volontà di indicare chiaramente, laddove proposte, le soluzioni che si caratterizzano per il loro carattere di sviluppo progressivo del diritto internazionale³⁷.

La spinosità del problema della delimitazione dello scopo e dell'obiettivo del lavoro si evince dalla lettura degli atti delle discussioni durante le quali numerosi membri esprimono la convinzione che l'indagine della Commissione ONU debba basarsi su di una attenta analisi del diritto vigente del quale deve fedelmente

³⁵ *Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10)*, par. 311 «*The Special Rapporteur concluded with some comments on his methodology and approach on the topic. In his view, the 2002 Judgment of the International Court of Justice in the Arrest Warrant case was both a correct and also a landmark decision*».

³⁶ *UN Doc. A/CN.4/631 10 June 2010. Second Report on Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, F. Are there exceptions to immunity?* pp. 29-58; part. p. 56, par. 90 nel quale si conclude «*In the opinion of the Special Rapporteur, the arguments set out above demonstrate that the various rationales for exceptions to the immunity of officials from foreign criminal jurisdiction prove upon close scrutiny to be insufficiently convincing*».

³⁷ *Official Records of the General Assembly, Sixty-sixth Session, Supplement No. 10 (A66/10 and Add 1). Chapter VII. Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, parr. 121-122.

rappresentare una cristallizzazione in un progetto di articolato giungendo addirittura a prospettare che, in ragione delle evidenti implicazioni politiche della materia, scelte particolarmente innovative potrebbero mettere a rischio la stessa reputazione e considerazione dell'istituzione³⁸.

3. I lavori dell'*Institut de Droit International*: le Risoluzioni della sessione di Vancouver del 2001 e della sessione di Napoli del 2009.

La tematica dell'immunità dalla giurisdizione degli individui-organi di alto rango è stata più volte oggetto dei lavori dell'*Institut de Droit International*. Nel corso della sessione di Vancouver del 2001, l'Istituto ha adottato la Risoluzione "*Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit International*"³⁹; mentre nel corso della sessione di Napoli del 2009, è stata adottata la "*Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in the case of International Crimes*"⁴⁰.

Le due Risoluzioni, che com'è noto non hanno alcuna valenza obbligatoria, rappresentano un importante punto di riferimento per valutare l'opinione della più autorevole dottrina internazionalistica. I due atti si pongono l'un l'altro in relazione di continuità temporale, dettata dalla volontà dell'*Institut* di fornire strumenti di analisi in linea con i problemi posti nell'attualità della prassi.

Ai fini della presente ricerca si richiameranno solo le indicazioni contenute nelle risoluzioni in relazione al rapporto tra immunità personale dell'individuo-organo e repressione dei crimini internazionali.

³⁸ IBIDEM, par. 162, «It was also observed that some of the views presented certain risks for the future not only for the Commission but also for the development of International law itself. It was cautioned that there was a risk to the reputation of the Commission if there was a greater tilt towards State interest; (...) Some members noted that the Commission had no cause to be concerned about risking its reputation since it was part of its functioning always to balance different legitimate considerations and not let itself be disproportionately swayed by any one of them. What would be damaging to the Commission would be if it adopted unrealistic positions, eschewing practical solutions, based on its collective wisdom informed by the available tools of analysis of the practice, addressing practical concerns of States».

³⁹ "*Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international*", in AIDI, 2001, I-Vancouver, pp. 742 ss.

⁴⁰ "*Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in the case of International Crimes*", in AIDI, 2009, Naples, pp. 226 ss.

La Risoluzione di Vancouver del 2001 appronta e propone una disciplina relativa all'immunità degli organi di alto rango rispetto alla giurisdizione dello Stato straniero. Ne rimane esclusa la questione dell'invocabilità dell'immunità dalla giurisdizione davanti ai tribunali internazionali. La ragione di questa esclusione è comprensibile alla luce del fatto che la questione si è posta in maniera pressante in anni recenti e, in particolar modo, delle affermazioni contenute nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Mandato d'Arresto*⁴¹.

Al momento dell'adozione della Risoluzione il nodo essenziale da sciogliere concerneva il rapporto tra immunità e giurisdizioni statali divenuto, particolarmente dal caso *Pinochet* in poi, oggetto di discussione⁴². La Risoluzione si articola in tre parti dedicate, rispettivamente, al capo di Stato in carica, al capo di Stato cessato dalle funzioni e al capo del Governo. Rileva, per il tema qui analizzato, in particolar modo la prima sezione della risoluzione, dedicata all'immunità personale, che tuttavia deve essere letta in relazione alla disciplina dell'immunità funzionale, contenuta nella seconda parte, che indugia maggiormente sulla disciplina della repressione dei crimini internazionali.

L'art. 1 della Risoluzione prevede l'inviolabilità della persona del capo di Stato⁴³ che si trovi sul territorio dello Stato straniero, affermando che questi non può essere sottoposto ad alcuna forma di arresto o detenzione. In materia penale,

⁴¹ V. *infra*, Capitolo IV, par. 6.

⁴² Cfr. la disposizione contenuta nell'art. 11, comma 3, infatti, si preoccupa di precisare che «*Rien dans la présente Résolution n'implique ni ne laisse entendre qu'un chef d'Etat jouisse d'une immunité devant un tribunal International à compétence universelle ou régionale*». Inizialmente l'*Institut* dà alla 13^o Commissione mandato relativamente al seguente oggetto di lavoro «*Le statut des biens des chefs d'Etat et de gouvernement et anciens chefs d'Etat et de gouvernement en droit International*»⁴². Inizialmente la ricerca dell'*Institut* aveva essenzialmente un oggetto economico-patrimoniale e lo scopo di proporre una risoluzione che assicurasse la restituzione dei beni e dei patrimoni di cui gli alti vertici dello Stato si fossero illegittimamente impossessati. La prassi alla quale, infatti, veniva fatto riferimento nello stadio iniziale del lavoro riguardava i procedimenti avviati contro Duvalier, Marcos e Mobutu, Noriega, Salinas, tutti rivolti, com'è noto, ad invalidare gli atti di trasferimento all'estero di beni e capitali nazionali. Cfr. *Travaux préparatoires de la 13^{ème} Commission*, in *AIDI*, 2001, I-Vancouver, pp. 443-487.

⁴³ *Ratione personae*, la Risoluzione si articola in due prime parti dedicate alla figura del capo di Stato, che contiene la disciplina materiale delle singole fattispecie, e una terza dedicata al capo di Governo, composta da soli due articoli, che amplia la disciplina prevista in materia di inviolabilità e immunità dalla giurisdizione per il capo di Stato anche al capo di Governo: art. 15, comma 1°; e, con formula di chiusura, afferma di essere senza pregiudizio per le immunità che possano essere riconosciute ai membri del governo in ragione delle loro funzioni ufficiali: comma 2°. Nel testo, pertanto, ci si riferirà alla figura del capo di Stato tenendo in considerazione l'applicabilità delle previsioni alle altre figure ora specificate.

specifica poi l'articolo 2, il capo di Stato gode dell'immunità dalla giurisdizione dello Stato straniero per tutti i crimini commessi, quale che ne sia la gravità⁴⁴. La risoluzione, dunque, non contempla alcuna deroga all'immunità personale. Dalla lettura dei lavori preparatori e delle deliberazioni in merito alle diverse bozze di risoluzione emerge che sul contenuto dell'art. 2 vi è stata, fin da subito, convergenza di vedute tra i membri della commissione preparatoria. Infatti, seppur nel corso delle discussioni si chiarisce che la previsione dell'assolutezza dell'immunità non deve interferire con eventuali obblighi incombenti sugli Stati, in ragione della loro partecipazione alle Nazioni Unite o alla Corte penale internazionale, «*elle se justifie toutefois par la nécessité de préserver au chef de l'Etat la possibilité d'exercer ses fonctions de manière sereine et efficace sans risquer d'être exposé arbitrairement à des mesures d'arrestation ou de détention*»⁴⁵. La preoccupazione maggiore risulta, pertanto, quella di tutelare il regolare e corretto svolgimento delle relazioni internazionali basato sul principio di piena parità e uguaglianza giuridica degli Stati⁴⁶.

L'avvertita esigenza di repressione dei crimini internazionali, trova invece spazio nella seconda parte della Risoluzione, dedicata all'immunità funzionale. L'art. 13, infatti, prevede che l'immunità dalla giurisdizione penale, civile e amministrativa sia riconosciuta al capo di Stato cessato dalla carica per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, potendo questi però essere perseguito per gli atti compiuti a titolo personale che costituiscano un crimine internazionale⁴⁷. L'*Institut*

⁴⁴ Art. 1 «*La personne du chef d'Etat est inviolable sur le territoire d'un Etat étranger. Elle ne peut y être soumise à aucune forme d'arrestation ou de détention...*»; art. 2 «*En matière pénale, le chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité*». Cfr. FOX H., *The Resolution*, cit., p. 120, la quale, commentando l'articolo 2, chiarisce che la norma va letta in rapporto all'attività delle giurisdizioni internazionali poiché «*This does not mean he cannot be prosecuted for an international crime before an international tribunal or indeed in the national courts of his own State...*».

⁴⁵ Cfr. *Travaux préparatoires de la 13ème Commission*, in *AIDI*, 2001, I-Vancouver, p. 443 ss.

⁴⁶ Sulla *ratio legis* posta alla base del riconoscimento delle immunità, funzionale e personale, agli individui-organo dello Stato v. *supra*, Capitolo I, par. 1-2

⁴⁷ Art. 13 «*...Il peut toutefois y être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime de droit International, lorsqu'ils ont été accomplis principalement pour satisfaire un intérêt personnel...*». La formulazione della norma è volutamente vaga rispetto alla configurazione dei crimini internazionali quali atti compiuti necessariamente a titolo personale, ovvero mai considerabili come atti compiuti per conto dello Stato poiché, come si afferma nei lavori preparatori, ancora poco affrontato nella prassi. Cfr. *Travaux préparatoires de la 13ème Commission*, cit., p. 594 dove in commento alla disposizione si

de Droit International, dunque, ritiene che l'esigenza di repressione dei crimini internazionali debba e possa trovare soluzione alla cessazione della funzione dell'organo di vertice, senza possibili eccezioni all'immunità personale. La presa di posizione si comprende dalla preoccupazione di predisporre uno strumento che non sia *de lege ferenda*, ma che rispecchi il più possibile i dati della prassi, espressa dei membri dell'*Institut* nel corso dei lavori preparatori⁴⁸.

Successivamente, nel corso della sessione di Napoli del 2009, l'*Institut de Droit International* è tornato ad occuparsi specificatamente del rapporto tra immunità e crimini internazionali⁴⁹. La Risoluzione elaborata in quella sede si pone come un *continuum* del lavoro già avviato, che tiene conto dell'evoluzione recente della prassi. La Risoluzione, infatti, secondo la volontà dei suoi redattori, deve considerarsi come riproduttiva del diritto consuetudinario vigente. Di tal che, dalla lettura dei lavori dell'*Institut* emerge con chiarezza la distinzione tra le previsioni aventi natura ricognitiva del diritto generale e quelle di carattere propositivo⁵⁰.

La Risoluzione, molto sintetica, si compone di soli quattro articoli dedicati rispettivamente alle definizioni, ai principi, alle immunità degli individui-organi e a quella dello Stato di fronte alle giurisdizioni nazionali⁵¹.

Pertanto, nella Risoluzione non viene affrontato il fenomeno dei tribunali internazionali aventi competenza a reprimere i crimini internazionali. Tale scelta non appare condivisibile in ragione dell'esistenza di una prassi rilevante di procedimenti

afferma che «*Le Rapporteur avait volontairement laissée ouverte la question, évoquée notamment dans l'affaire Pinochet, de savoir si des crimes de droit International pouvaient jamais relever de l'exercice par un chef d'Etat de ses fonctions officielles...La Commission a préféré demeurer sur ce point relativement vague*».

⁴⁸ *Délibérations de la 13ème Commission*, in AIDI, 2001, I-Vancouver, pp. 611 ss. dove si afferma «...la Commission n'a pas voulu pour autant procéder de *lege ferenda*. Le projet de Résolution correspond plutôt à une clarification des règles générales du droit international avec le souci de restreindre, conformément à la pratique contemporaine, les immunités du chef d'Etat». In commento Fox H., *The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government*, cit., pp. 120-121. Le conclusioni così raggiunte dall'*Institut de Droit International* sono le medesime alle quali giunge la Corte internazionale di giustizia nella sentenza relativa al caso *Mandato d'Arresto*. V. *infra*, Capitolo IV, par. 6.

⁴⁹ BELLAL A., *The 2009 Resolution of the Institute of International Law on Immunity and International Crimes. A Partial Codification of the Law?*, in JICJ, 2011, pp. 227-241.

⁵⁰ *Travaux préparatoires de la 3ème Commission*, in AIDI, Session de Naples, 2009, p. 88 ss.

⁵¹ Art. 2, comma 2° «*For the purposes of this Resolution "jurisdiction" means the criminal, civil and administrative jurisdiction of national courts of one State as it relates to the immunity of another State or its agents conferred by treaties or customary international law*».

celebrati di fronte ai diversi Tribunali internazionali successivamente all'approvazione della prima Risoluzione, nel 2001.

Emerge un lavoro che prendendo in considerazione solo un aspetto del fenomeno, quello dei procedimenti nazionali, appare, ad avviso di chi scrive, parzialmente claudicante⁵². Infatti, come si avrà modo di dimostrare nella seconda parte di questa ricerca, la prassi rilevante consente di sostenere che si vada consolidando una generale tendenza a ritenere che la repressione dei gravi crimini internazionali debba avvenire di fronte ai numerosi tribunali penali internazionali istituiti negli ultimi anni, con conseguente ridimensionamento delle normative interne in materia di giurisdizione penale universale⁵³.

La disciplina materiale della Risoluzione, se si eccettuano i pur importanti articoli definitivi, si colloca interamente nell'art. III rubricato "*Immunity of persons who act on behalf of a State*" che dispone: «*1. No immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes. 2. When the position or mission of any person enjoying personal immunity has come to an end, such personal immunity ceases. 3. The above provisions are without prejudice to: (a) the responsibility under international law of a person referred to in the preceding paragraphs; (b) the attribution to a State of the act of any such person constituting an international crime*»⁵⁴.

Dalla lettura di tale previsione non si evincono, in realtà, notevoli differenze circa la configurazione dell'immunità personale rispetto alla risoluzione del 2001. Non così, invece, per quanto concerne l'immunità funzionale.

L'intento di tutelare l'esigenza di reprimere i più gravi crimini internazionali si coglie dalla formulazione "in negativo" dell'art. III che esclude l'immunità dalla giurisdizione nel caso di accusa di commissione di crimini internazionali, eccetto che per quella personale. Ferma restando, dunque, la sostanza del contenuto, pare essere

⁵² Le ragioni per le quali la questione dell'immunità personale degli individui-organi davanti alle giurisdizioni nazionali e internazionali deve essere letta congiuntamente sono argomentate *infra*, Capitolo IV, par. 3; Capitolo V, parr. 2-4-5 e nelle Conclusioni.

⁵³ V. *infra*, Capitolo V, parr. 6-7.

⁵⁴ L'ultima disposizione della Risoluzione costituisce una mera norma di salvaguardia: «Art. IV. Immunity of States. The above provisions are without prejudice to the issue whether and when a State enjoys immunity from jurisdiction before the national courts of another State in civil proceedings relating to an international crime committed by an agent of the former State».

mutato l'approccio dei membri dell'*Institut* rispetto ai precedenti lavori. La norma, infatti, sembra voler affermare, quale principio generale, la non invocabilità di norme sull'immunità nel caso di crimini internazionali, relegando l'applicazione, pur assoluta, di quella personale in un inciso della frase. In sostanza l'art. III, 1° comma, continua a considerare l'immunità personale di fronte alle giurisdizioni nazionali, assoluta e resistente all'accusa di crimini internazionali.

Al contrario, il mutamento di approccio che si coglie rispetto all'invocabilità dell'immunità funzionale non è di poco conto. L'interpretazione letterale della disposizione, infatti, consente di inferire che il rapporto tra commissione di crimini internazionali e riconoscimento di immunità rappresenti un'eccezione alla norma generale senza distinzione relativamente alla natura "pubblica" o "privata" degli atti compiuti. L'individuo-organo accusato dovrà rispondere della propria condotta senza che gli sia consentito reclamare le "funzioni ufficiali" precedentemente ricoperte.

Il dato è confermato dal 2° comma, dove è evidente la diversa impostazione rispetto alla Risoluzione di Vancouver del 2001: nella Risoluzione in commento viene sancita la perdita dell'immunità personale alla cessazione dalla carica di organo di alto rango senza che residui spazio alcuno per l'applicazione dell'immunità funzionale. La Risoluzione del 2001, invece, considerava perseguibili al termine della carica solo i crimini internazionali compiuti "da privato". Nessun ruolo residuo, dunque, è riconosciuto all'immunità funzionale con un atto nel quale viene superata l'idea stessa di poter coprire la commissione dei crimini internazionali sotto il cappello degli "atti compiuti nell'esercizio delle funzioni".

Quest'ultima disposizione non è di scarso rilievo poiché, a parere di chi scrive, tiene in dovuto conto la prassi più recente sviluppatasi nei processi nazionali in tema di immunità funzionale per crimini internazionali.

La norma può essere interpretata secondo quella che è la tesi che qui si sostiene per cui si starebbe delineando un sistema di repressione dei crimini internazionali fondato su di un meccanismo di complementarietà delle giurisdizioni, nazionali e internazionali, per il quale gli individui-organi cessati dalle loro funzioni, potrebbero essere sottoposti a processi penali in base a norme interne sulla giurisdizione penale universale, mentre contro gli organi costituzionali dello Stato in carica si potrebbe procedere solo di fronte ad un tribunale internazionale avente

giurisdizione sul caso. Infatti, in quest'ultima ipotesi verrebbe a cadere la *ratio legis* sottesa al riconoscimento dell'immunità personale poiché il giudizio non si avrebbe tra enti paritari e al tribunale internazionale precedente sarebbero demandate le funzioni di garanzia delle norme imperative consolidate a tutela di valori fondamentali della comunità internazionale, secondo le possibili modalità di gestione di tali interessi collettivi già delineate in precedenza.

PARTE II
LE IMMUNITÀ PERSONALI DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI
DELLO STATO NELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE INTERNA
E INTERNAZIONALE

CAPITOLO IV

L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE PENALE NEI CONFRONTI DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI IN CARICA ACCUSATI DI CRIMINI INTERNAZIONALI FINO ALLA SENTENZA *MANDATO D'ARRESTO* DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: I primi tentativi di perseguire gli organi costituzionali dello Stato accusati di crimini internazionali: dal Tribunale di Versailles ai Tribunali di Norimberga e Tokyo. – 2. L'irrelevanza dell'immunità personale negli Statuti dei Tribunali penali internazionali per l'Ex-Jugoslavia e il Ruanda – 3 Il caso *Prosecutor v. Milosević* davanti al Tribunale penale internazionale per l'Ex-Jugoslavia – 4. Le immunità personali nella giurisprudenza interna: l'apparente incertezza delle corti nazionali – 5. In particolare: il caso *Yerodia* e l'avvio del procedimento *Congo c. Belgio* davanti alla Corte internazionale di giustizia – 6. La sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato d'Arresto*: un spartiacque nella disciplina delle immunità. Il regime giuridico delineato nella sentenza: la non invocabilità dell'immunità *ratione personae* di fronte ai tribunali penali internazionali che abbiano giurisdizione. – 7. Le pronunce successive della Corte internazionale di giustizia: il consolidarsi dell'orientamento espresso nella sentenza *Mandato d'Arresto* – 8. L'applicazione in ambito UE delle misure restrittive adottate dal Consiglio dell'Unione alla luce dei principi enucleabili dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia sul riconoscimento delle immunità personali degli organi costituzionali dello Stato.

1. I primi tentativi di perseguire gli organi costituzionali dello Stato accusati di crimini internazionali: dal Tribunale di Versailles ai Tribunali di Norimberga e Tokyo.

La consapevolezza che la commissione dei più gravi crimini e delle peggiori atrocità che ledono la dignità dell'uomo richieda la partecipazione, anche sotto forma di mera tolleranza, delle più alte cariche dello Stato è emersa con chiarezza già alla fine del primo conflitto mondiale¹.

¹ LATTANZI F., *Garanzie dei diritti dell'uomo*, cit., p. 362 ss.; SEARS J., *Confronting the "Culture of Impunity": Immunity of Heads of State from Nuremberg to ex Parte Pinochet*, in *GYIL*, 1999, p. 125 ss.; BALBONI M., *Da Norimberga alla Corte penale internazionale*, in ILLUMINATI G., STORTONI L., VIRGILIO M. (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, Torino, 2000, p. 1 ss.; CASSESE A., *From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, p. 3 ss.; RATNER S. R., ABRAMS J. S., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford, 2001; SANDS P., *From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice*, Cambridge, 2003; ZAPPALÀ S., *La giustizia penale internazionale. Crimini di guerra e contro l'umanità: da Norimberga alla Corte penale internazionale*, Bologna, 2005.

Per questi motivi, nel Trattato di Versailles del 1919, si rinvenivano alcune disposizioni rivolte a perseguire gli autori delle violazioni del diritto bellico compiute nel corso del conflitto². In particolare, l'art. 227 espressamente prevedeva la responsabilità penale personale dell'ex Imperatore tedesco Guglielmo II reo di aver commesso «*offesa suprema contro la morale internazionale e la santità dei trattati*»³. Com'è noto, però, il processo contro il Kaiser non ebbe luogo perché l'Olanda, Stato nel quale questi aveva trovato rifugio, rifiutò l'estradizione con la motivazione che la Costituzione olandese non contemplava i reati a lui contestati⁴.

Chiaramente, le norme contenute nel Trattato di Versailles, non rappresentano una prassi specifica da tenere in considerazione riguardo all'immunità dalla giurisdizione degli organi costituzionali in carica, poiché trattasi di disposizioni approvate quando il primo conflitto mondiale era già concluso e l'Imperatore Guglielmo II non era più formalmente alla guida del Paese. Inoltre, a voler utilizzare

² La proposta di creare un tribunale che oggi potremmo *lato sensu* considerare di giustizia penale internazionale è frutto del lavoro della *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and the Enforcement of Penalties* consultabile nel Rapporto da questa elaborato e consultabile in *AJIL*, 1920, p. 116 ss.

³ Giova qui riportare l'intero testo dell'articolo 227 del Trattato di Versailles al fine di indicare come la tecnica legislativa utilizzata negli atti istitutivi di giurisdizioni internazionali si sia evoluta. Nella norma in parola, infatti, sono astrattamente contenuti tutti gli elementi necessari per poter celebrare un processo: formazione del tribunale, diritto applicabile (essenzialmente ascrivibile a considerazioni di natura politica), misura della pena nonché i diritti fondamentali della difesa. Tuttavia, è facile notare come la loro definizione concreta sia spesso lasciata alla valutazione discrezionale dei giudici. «*Article 227. The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against International morality and the sanctity of treaties. A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him to the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan. In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of International policy, with a view to vindicating the solemn obligations of International undertakings and the validity of International morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed. The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the e-Emperor in order he may be put on trial*».

⁴ Seguivano gli artt. 228-230 che disponevano che i maggiori responsabili dei crimini di guerra commessi nel corso del conflitto fossero sottoposti a giudizio dai tribunali degli Stati alleati. Norme analoghe a quelle contenute negli artt. 228-230 del Trattato di Versailles erano contenute all'interno degli altri trattati di pace: segnatamente artt. 173-176 del Trattato di Saint-Germain; artt. 118-129 del Trattato di Neuilly; artt. 157-160 del Tratto di Trianon; artt. 226-230 del Trattato di Sévres, poi sostituito nei confronti della Turchia dal Trattato di Losanna che non contemplava più la norma sulla punizione dei responsabili di crimini di guerra. Invero, anche le norme sulla punizione degli alti vertici coinvolti nel primo conflitto mondiale, non trovarono piena attuazione. Difatti, furono mosse accuse contro 895 individui, tra i quali anche l'ex cancelliere Berthmann-Hollweg; dei quali solo 45 furono selezionati dagli alleati per il processo e 12 realmente processate. Seguirono sei condanne a pene di lieve entità e sei assoluzioni. Cfr. CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale. II. Diritto processuale*, Bologna, 2006, pp. 11-14; FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., pp. 73-79.

le categorie giuridiche che, successivamente, la dottrina avrebbe individuato e specificato per distinguere tra tribunale interno, organo comune di Stati e tribunale internazionale⁵, l'Alta Corte prevista dall'art. 227 difficilmente può essere inquadrata in quest'ultima categoria. Tuttavia il precedente costituito dal Trattato di Versailles è di notevole rilievo per l'intera disciplina delle immunità dalla giurisdizione degli organi di vertice dello Stato. Infatti è con questo trattato che inizia a prendere forma l'idea che le gravi violazioni del diritto bellico debbano essere perseguite alla cessazione delle ostilità, indipendentemente dal ruolo ricoperto nell'apparato statale dagli autori dei crimini⁶. Inoltre, per la prima volta si pose la questione della processabilità di un capo di Stato, cosa ancor più rilevante se si considera che all'epoca l'identificazione tra capo di Stato e Stato di appartenenza era pressoché totale⁷.

Anche in base a questo rilievo può spiegarsi l'esigenza, avvertita già allora, di procedere in sedi separate nei confronti degli individui-organi di rango minore e del capo di Stato attraverso l'istituzione, per quest'ultimo, di un'Alta Corte non riconducibile ad alcune dei diversi ordinamenti giuridici delle potenze alleate.

Se con il tentativo di procedere contro l'Imperatore Guglielmo II si è iniziato a discutere circa le responsabilità degli organi di vertice dello Stato per i gravi crimini commessi durante la Grande Guerra, è solo con il secondo conflitto mondiale che trova concreta attuazione l'idea di istituire tribunali penali internazionali, di fronte ai quali derogare espressamente alle immunità dalla giurisdizione garantite agli organi costituzionali dello Stato dal diritto interno e internazionale. Così, al termine della guerra furono creati i Tribunali Militari interalleati di Norimberga⁸ e

⁵ Sulle quali V. *infra*, par. 6.

⁶ V. *supra*, Capitolo II, par. 1. Cfr. FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 76 ss.; CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale. II. Diritto processuale*, cit., p. 11 ss.; LATTANZI F., *Garanzie dei diritti dell'uomo*, cit., p. 362 ss.

⁷ V. *supra*, Capitolo I, par. 2. La posizione era stata espressa con particolare vigore dai delegati degli Stati Uniti che riportavano al regime dell'immunità dello Stato, l'immunità riconosciuta al capo di Stato, senza riconoscere a quest'ultima rilievo autonomo. In dottrina, muovendo dalla teoria dell'*Act of State*, ha ricostruito in termini sostanzialmente unitari i due regimi di immunità Kelsen H., *Principles of International Law*, New York, 1967, p. 133 ss.

⁸ Il Tribunale militare internazionale di Norimberga fu istituito con l'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945 concluso tra le potenze vincitrici del secondo conflitto mondiale: Stati Uniti d'America, Francia, Gran Bretagna e Russia. Il Tribunale, inizialmente, era costituito da quattro giudici la cui nomina spettava ad ogni singolo Stato parte. Aderirono, successivamente, all'Accordo altri diciannove Governi. Cr. *Agreement for the Prosecution*

Tokyo⁹ con il compito di processare gli autori dei crimini commessi nel corso degli eventi bellici.

Entrambi gli Statuti di questi Tribunali contenevano norme che espressamente dichiaravano l'irrelevanza della posizione ricoperta dall'imputato nella gerarchia statale. L'art. 7 dello Statuto di Norimberga e l'art. 6 dello Statuto di Tokyo dispongono che la circostanza di aver agito nell'esercizio delle funzioni non costituisce causa di esclusione della responsabilità, né può rappresentare motivo di attenuazione della pena¹⁰. Bisogna notare che la disposizione contenuta nello Statuto del Tribunale militare internazionale di Tokyo aveva una portata potenzialmente più limitata rispetto all'omologa norma dello Statuto di Norimberga, poiché non conteneva riferimenti espliciti alle figure del capo di Stato e di governo. Fu deciso, infatti, di non procedere nei confronti dell'Imperatore Hirohito in ragione

and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, August 8, 1945, in *United Nations Treaty Series*, vol. 82, p. 279. Il processo celebrato di fronte al Tribunale di Norimberga si concluse con dodici condanne a morte per impiccagione, tre all'ergastolo, quattro con la reclusione per periodi superiori ai dieci anni e tre assoluzioni. Gli atti processuali e la sentenza del Tribunale, che ha fortemente segnato lo sviluppo successivo del diritto internazionale penale, sono consultabili rispettivamente nei volumi *The Trials of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunals Sitting at Nuremberg, Germany*, London, 1948; e nel *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals*, London, 1946.

⁹ Il Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente venne istituito con il proclama del Generale MacArthur del 19 gennaio 1946. Già da questo dato emerge con nitidezza la sua reale natura di organo giudiziario creato da una Potenza d'occupazione. Lo Statuto del Tribunale di Tokyo si basava su quello di Norimberga, pur con qualche differenza in merito alla struttura e ai capi d'accusa. Era composto da undici giudici appartenenti ai nove Stati firmatari dell'atto di resa: Australia, Canada, Cina, Francia, Nuova Zelanda, Olanda, Regno Unito, Stati Uniti, Unione Sovietica; ai quali si aggiunsero due giudici di Stati di nuova Indipendenza: India e Filippine. Il Procuratore era, invece, statunitense. Il processo giunse a sentenza il 12 novembre 1948 con sette condanne a morte, sedici all'ergastolo e due condanne alla reclusione temporanea. Per i documenti cfr. *Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers (19 January 1946)*, in CALVETTI G., SCOVAZZI T. (a cura di), *Dal Tribunale per la ex-Jugoslavia alla Corte penale internazionale*, Milano, 2004, pp. 241-242; RÖLING B. (a cura di), *The Tokyo Judgment. The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.), 29 April 1946 – 12 November 1948*, Amsterdam, 1977. In dottrina cfr. CASSESE A., RÖLING B., *The Tokyo Trial and Beyond*, Cambridge, 1993.

¹⁰ Art. 7 dello Statuto del Tribunale di Norimberga "*The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment*"; Art. 6 dello Statuto del Tribunale di Tokyo "*Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient, to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires*".

dell'origine divina che la tradizione giapponese ricollega a tale figura¹¹; circostanza questa che avrebbe potuto comportare il sorgere di proteste tra la popolazione tali da rendere più complesso, se non addirittura bloccare, il processo di pace allora in corso¹². La decisione degli Alleati è stata interpretata nel senso di voler salvaguardare le prerogative legate all'esercizio della funzione dell'Imperatore; da intendersi, dunque, come forma di riconoscimento dell'immunità personale. Se nello Statuto del Tribunale militare internazionale di Tokyo fosse stata riprodotta la medesima formulazione dell'art. 7 dello Statuto di Norimberga, infatti, il processo nei confronti di Hirohito sarebbe stato inevitabile¹³.

Ora, tale ricostruzione non appare completamente condivisibile in ragione della reale natura da attribuire ai Tribunali in parola. Fin da subito in dottrina è stata contestata la natura internazionale dei Tribunali di Norimberga e Tokyo, ritenendo che i tribunali in questione siano, più correttamente, da inquadrarsi come una forma di esercizio, da parte delle Potenze alleate, di una vera e propria potestà di governo posta in essere successivamente alla *debellatio* della Germania e del Giappone¹⁴. Per questa ragione la prassi che emerge dalle esperienze di questi due Tribunali non può essere considerata direttamente rilevante ai fini di una ricostruzione del regime delle immunità secondo il diritto internazionale.

Tuttavia, è fuor di dubbio il rilievo che l'approvazione degli Statuti di Norimberga e Tokyo e i processi celebrati sulla loro base hanno avuto nel dibattito sull'esistenza di fattispecie criminosi la cui gravità trascende i confini nazionali, rispetto alle quali si impone la necessità di procedere anche contro gli organi di vertice di uno Stato che se ne siano resi responsabili, senza alcun riguardo per la posizione che questi abbiano ricoperto o ricoprono¹⁵.

¹¹ Cfr. per la contestualizzazione socio-politica si rinvia a BIX H. I., *Hirohito and the Making of Modern Japan*, New York, 2000.

¹² Cfr. CREQUE O'NEILL K., *A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet*, in *SJIL*, 2002, p. 289, part. pp. 299-305 sulla scelta compiuta dal generale MacArthur di non perseguire Hirohito e sul rilievo di tale elemento per la ricostruzione del diritto consuetudinario in materia.

¹³ FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 247.

¹⁴ Tra i primi commenti di questo rilievo in dottrina cfr. SPERDUTI G., *L'individuo*, cit., p. 180 ss.; SERENI A., *Le organizzazioni internazionali*, Milano, 1959, p. 14 ss.; QUADRI R., *Diritto*, cit., p. 292 (sull'IMT) e p. 421 (sull'IMTFE).

¹⁵ La sentenza emessa dal Tribunale Militare Internazionale di Norimberga e i principi contenuti nello Statuto sono stati oggetto di una Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite che ne ha riaffermato la

Le norme in commento, e in particolar modo quella dello Statuto di Norimberga che per la prima volta affermano l'irrelevanza della qualifica ufficiale ricoperta dall'imputato, hanno rappresentato un importante punto di riferimento per le successive esperienze di giustizia penale internazionale. Ne sia riprova il fatto che le sue disposizioni si trovano riprodotte negli Statuti dei Tribunali penali *ad hoc* per la Ex-Jugoslavia e il Ruanda istituiti dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite¹⁶.

2. L'irrelevanza dell'immunità personale negli Statuti dei Tribunali penali internazionali per l'Ex-Jugoslavia e il Ruanda.

L'affermazione dell'irrelevanza della qualifica ufficiale ricoperta nell'apparato statale da un individuo che sia accusato di aver ordinato, progettato o commesso crimini internazionali ha trovato nuovamente conferma negli Statuti dei Tribunali penali internazionali *ad hoc* per l'Ex-Jugoslavia e il Ruanda istituiti dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite¹⁷.

vigenza del contenuto. Cfr. UN Doc. A7236, AG Res. 95 (1), *Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of Nuremberg Tribunal*. In dottrina cfr. SAULLE M. R., *I grandi processi post-bellici dei criminali di guerra di fronte al diritto internazionale*, in UNGARI P., PIETROSANTI-MALINTOPPI M. P. (a cura di), *Verso un Tribunale permanente internazionale sui crimini contro l'umanità. Precedenti storici e prospettive di istituzione*, Roma, 1998, p. 67 ss.; MORI P., *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale universale*, Torino, 2001 p. 2 ss.

¹⁶ V. *infra*, parr. 2-3. Cfr. DE SENA P., *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali in diritto internazionale*, in LANCIOTTI A. – TANZI A., *Le immunità*, cit., p. 30.

¹⁷ Il Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia è stato istituito con la Risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 827 (1993) del 25 maggio 1993 alla quale è allegato lo Statuto del Tribunale, riprodotta in *RDI*, 1993, p. 516 ss., con il compito di perseguire e condannare gli autori delle gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario realizzate, rispettivamente, nel corso del conflitto che ha portato al dissolvimento della Jugoslavia. Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda è stato istituito con la Risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 955 (1994) dell'8 novembre 1994 alla quale è allegato lo Statuto del Tribunale, riprodotta in *RDI*, 1995, p. 271 ss., per giudicare i responsabili delle violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario compiute nel territorio del Ruanda dove la guerra civile tra le due etnie del Paese, Hutu e Tutsi, ha dato vita al più grave genocidio della storia contemporanea. La dottrina sui due Tribunali Penali *ad hoc* è vastissima, cfr. ARANGIO-RUIZ G., *The establishment of the International Criminal Tribunal for the former territory of Yugoslavia and the doctrine of implied powers of the United Nations*, in LATTANZI F., SCISO E. (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc ad una Corte permanente. Atti del convegno. Roma 15-16 dicembre 1995*, Napoli, 1996; CONDORELLI L., *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei Tribunali penali ad hoc creato dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in LATTANZI F., SCISO E. (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc ad una Corte permanente. Atti del convegno. Roma 15-16 dicembre 1995*, Napoli, 1996, pp. 47 ss.; SAROOSHI D., *The Power of the United Nations International Criminal Tribunals*, in *Max Planck UNYB*, 1998, p. 141 ss.; VAN DER VYVER J. D., *Personal and Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Emory Int'l L. Rev.*, 2000, p. 1 ss.; LUDER S. R., *The Legal Nature of the*

L'art. 7 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per l'Ex-Jugoslavia e l'art. 6 dello Statuto del Tribunale per il Ruanda contengono espressi riferimenti alla posizione ufficiale di capo di Stato o di governo, nonché a quella di alto funzionario di governo, sancendone l'irrilevanza, sia ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale individuale che rispetto al calcolo della pena da irrogare¹⁸.

A differenza delle esperienze di Norimberga e Tokyo, le disposizioni contenute negli Statuti dei Tribunali penali *ad hoc* sono state applicate nei processi celebrati nei confronti di individui che al momento della commissione dei crimini erano in carica. In particolare, ai fini della presente ricerca, rileva la giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per l'Ex-Jugoslavia che ha iniziato ad esercitare

International Criminal Court and the Emergence of Supranational Elements in International Criminal Justice, in *IRRC*, 2002, pp. 79-92; AKSAR Y., *Implementing International Humanitarian Law. From the ad hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London/New York, 2004; ARCARI M., *Tribunali penali ad hoc, Corte Penale Internazionale e Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite*, in CALVETTI G., SCOVAZZI T. (a cura di), *Dal Tribunale per la Ex-Jugoslavia alla Corte Penale Internazionale*, Milano, 2004, p. 3 ss.; POCAR F., *The Proliferation of International Criminal Courts and Tribunals: A Necessity in the Current International Community*, in *JICJ*, 2004, p. 304 ss.; ZACKLIN R., *The Failings of Ad Hoc International Tribunals*, in *JICJ*, 2004, p. 541 ss.; BEIGBEDER Y., *International Justice Against Impunity. Progress and New Challenges*, Boston/Leiden, 2005; CONDORELLI L., VILLALPALDO S., *Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales*, in COT J. P., PELLET A., FORTEAU M., *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, 2005, p. 201 ss.; DEL VECCHIO A., *New International Tribunals and New International Proceedings*, Milano, 2006; SCHABAS W., *The UN International Criminal Tribunals. The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006; GEISS R., BULINCKX N., *International and Internationalized Criminal Tribunals: A Synopsis*, in *IRRC*, 2006, p. 49 ss.; ZHOU H. R., *The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces. From the ICTY to the ICC*, in *JICJ*, 2006, pp. 202-218.

¹⁸ Invero il testo dell'art. 7 dello Statuto del Tribunale per l'Ex-Jugoslavia e dell'art. 6 del Tribunale per il Ruanda non si occupano di dettare norme solo relativamente all'irrilevanza della posizione ufficiale ma contengono disposizioni concernenti diversi principi ascrivibili alla responsabilità personale dell'individuo. La loro formulazione, tuttavia, confrontata con le omologhe disposizioni dei Tribunali di Norimberga e Tokyo dà conto della specificazione via via raggiunta nell'elaborazione dei principi generali di diritto internazionale penale la cui manifestazione più compiuta, oggi, si rinviene nelle norme dello Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale sui cui si dirà oltre. Art. 7 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per l'Ex-Jugoslavia: «Responsabilità penale individuale. 1. Chiunque abbia progettato, istigato, ordinato, commesso o in ogni altra maniera aiutato ed incoraggiato la progettazione, preparazione o esecuzione di uno dei crimini elencati negli articoli da 2 a 5 del presente Statuto è individualmente responsabile di tale crimine. 2. La posizione ufficiale di un imputato, sia come capo di Stato o di governo, non lo esonera dalla propria responsabilità penale e non costituisce un motivo di attenuazione della pena. 3. Il fatto che uno qualunque degli atti indicati negli articoli da 2 a 5 del presente Statuto sia stato commesso da un subordinato non esime il suo superiore dalla propria responsabilità penale se costui sapeva o aveva motivo di sapere che il subordinato si apprestava a commettere quest'atto o l'aveva compiuto ed il superiore non ha adottato le misure necessarie e ragionevoli per impedire il compimento di tali atti o punirne gli autori. 4. Il fatto che un imputato abbia agito in esecuzione di un ordine di un governo o di un superiore non lo esonera dalla propria responsabilità, ma può essere considerato come un motivo di attenuazione della pena se il Tribunale internazionale lo ritiene conforme a giustizia.»

le proprie funzioni quando il conflitto nel Paese era ancora in corso, vale a dire mentre gli individui-organi sospettati della commissione di crimini internazionali erano ancora in carica. Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda, invece, essendo stato istituito quando il conflitto era già terminato e le istituzioni nazionali del Paese erano giunte al collasso, non ha celebrato processi contro organi costituzionali in carica¹⁹.

Prima di procedere all'analisi della giurisprudenza rilevante del Tribunale penale internazionale per l'Ex-Jugoslavia, è necessario soffermarsi sull'istituzione di tale corte al fine di valutare la natura, internazionale o interna dell'organo giudicante, nonché il fondamento giuridico dei poteri da esso esercitati. Solo dopo aver indagato su questi elementi si potrà affrontare il problema della rilevanza, per la ricostruzione dello stato del diritto internazionale generale, delle disposizioni sulla posizione ufficiale dell'individuo-organo contenute nel suo Statuto.

Com'è noto, sul fondamento del potere del Consiglio di sicurezza di istituire Tribunali penali internazionali e sulla sua base giuridica si è pronunciata la Camera d'Appello dell'ICTY nel caso *Dusko Tadic*²⁰. Tale decisione scaturisce dalla contestazione della legittimità dell'istituzione del Tribunale *ad hoc*, fondata sull'assunto che il Consiglio di sicurezza avesse delegato al Tribunale penale, suo organo sussidiario, una funzione esorbitante rispetto a quelle previste dalla Carta ONU²¹. La decisione della Camera d'Appello ha dato risposta alle contestazioni

¹⁹ Di fronte al Tribunale penale internazionale per il Ruanda è stato celebrato il processo contro l'ex Primo ministro del Paese Jean Kambanda, accusato di aver partecipato al genocidio compiuto nel Paese. Nel corso del procedimento, dunque, il problema che si è posto concerneva l'immunità funzionale dell'organo costituzionale alla quale, comunque, non è stata riconosciuta alcuna efficacia rispetto all'esercizio della giurisdizione del Tribunale internazionale penale.

²⁰ ICTY, *Decision of the Appeals Chamber on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 October 1995 riprodotta in *Rivista di diritto internazionale*, 1995, p. 1016 ss. La decisione della Camera d'Appello segue la sentenza di rigetto prima emessa dalla Camera di prima istanza nella *Decision of the Trial Chamber on the defence motion on jurisdiction*, 10 August 1995, disponibile sul sito del Tribunale. Cfr. VIERUCCI C., *The First Steps of the International Criminal Tribunal per la ex-Jugoslavia*, in *EJIL*, 1995, p. 134 ss.

²¹ La qualificazione del Tribunale come organo sussidiario del Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 29 della Carta ONU era stata formulata dal Segretario generale delle Nazioni Unite nel suo Rapporto del 3 maggio 1993 contenente lo Statuto dell'ICTY. Il fondamento di tale potere veniva ricondotto all'esigenza di intervenire in una situazione di minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. Cfr. *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of the Security Council resolution 808 (1993)*, doc. S/25704 del 3 maggio 1993, in *ILM*, 1993, p. 1163 ss.

sollevate operando una ricostruzione strettamente aderente alla Carta ONU. Le conclusioni raggiunte, tuttavia, pur essendo condivisibili nel metodo (ovvero nella volontà dimostrata dalla Camera di non proporre tesi ricostruttive nelle quali richiamare elementi esterni rispetto al quadro giuridico di riferimento costituito dalla Carta ONU), non portano a conclusioni completamente soddisfacenti nel merito.

Riguardo alla questione della legittimità dell'istituzione del Tribunale, la Camera d'Appello fa riferimento al mantenimento della pace e sicurezza internazionali la cui responsabilità primaria è attribuita al Consiglio di sicurezza; da qui fa discendere la possibilità per il Consiglio di delegare le funzioni necessarie al raggiungimento di questo obiettivo ad organi sussidiari istituiti ai sensi dell'art. 29 della Carta ONU.

A ben vedere, la Camera d'Appello compie una sovrapposizione tra obiettivo perseguito e natura delle funzioni esercitate. Se è vero che lo Statuto delle Nazioni Unite attribuisce al Consiglio di sicurezza la responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, è altrettanto vero che le funzioni che esso può esercitare devono trovare un fondamento specifico nella Carta ONU. Ove così non fosse, non vi sarebbe sostanzialmente limite alle attività esercitabili da parte del Consiglio. La questione è più correttamente posta e risolta chiedendosi se, alla luce dell'assetto complessivo dello Statuto ONU, sia possibile ricondurre l'esercizio di funzioni giurisdizionali al solo obiettivo del mantenimento della pace e sicurezza internazionale o, se, la legittimità di queste funzioni debba trovare altra base giuridica²².

²² PALCHETTI P., *Sul potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, in *RDI*, 1996, p. 413 ss., p. 415 che rileva, seppur con approccio critico rispetto alle conclusioni raggiunte dalla Camera d'Appello che la legittimità dell'istituzione di un organo giurisdizionale da parte del Consiglio può essere sostenuta sulla base delle considerazioni enunciate dalla Corte internazionale di giustizia nel parere del 1954 sugli *Effetti delle sentenze del Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite accordanti indennizzi* dove la Corte escluse che l'istituzione del Tribunale amministrativo potesse essere considerata sotto un profilo meramente procedurale come delega di funzioni da parte dell'Assemblea generale ad un organo sussidiario ai sensi dell'art. 22, dal momento che l'Assemblea non ha una funzione giurisdizionale, riconoscendo però all'Assemblea il potere di creare un organo di questo tipo sulla scorta dell'art. 101, da cui si desumeva un modo implicito il potere di provvedere in tal senso. La ricostruzione proposta dalla Corte internazionale di giustizia che fa leva sulla dottrina dei c.d. poteri impliciti, oramai unanimemente accettata nel diritto delle organizzazioni internazionali, sembra essere richiamata dal Segretario generale delle Nazioni Unite che nel suo *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of the Security Council resolution 808 (1993)*, cit., ai parr. 18-30 fa

Relativamente al fondamento giuridico da riconoscere al Tribunale, l'analisi compiuta dalla Camera dell'ICTY, appare maggiormente convincente. Infatti, una cosa è accertare l'esistenza di una funzione in capo ad una organizzazione e ai suoi organi, altra cosa è ricostruire gli strumenti giuridici in base ai quali tale funzione può essere esercitata.

La Camera d'Appello concentra la propria analisi esclusivamente sulle disposizioni contenute nel Cap. VII, evitando ogni indagine circa la riconducibilità della base giuridica del provvedimento istitutivo dell'organo giurisdizionale *ad hoc* ad altri capitoli della Carta. In effetti, tale indagine risulta preclusa dalla stessa Risoluzione 827(1993) istitutiva del Tribunale, nella quale il Consiglio, pur senza riferimenti specifici a singole disposizioni, afferma di agire ai sensi del Capitolo VII dello Statuto. La base giuridica viene quindi rinvenuta nell'art. 41 relativo alle misure non implicanti l'uso della forza che contiene un elenco tradizionalmente considerato esemplificativo, e non esaustivo, delle misure che il Consiglio può adottare²³. La decisione in commento è stata fortemente dibattuta dalla dottrina che, com'è noto, ha proposto ipotesi diverse per giustificare la legittimità dell'istituzione del Tribunale e fondare la sua base giuridica²⁴. A fianco di chi ha sostenuto la

genericamente leva sul disposto dell'art. 29 della Carta nel combinato disposto con il Cap. VII nel suo complesso, non citandone, infatti, alcuna specifica disposizione.

²³ L'applicabilità dell'art. 40 viene esclusa dalla Camera d'Appello sul rilievo che questa disposizione si riferisce a misure provvisorie comunque sottoposte al limite della giurisdizione domestica di cui all'art. 2, par. 7 della Carta; mentre l'art. 42 disciplina, com'è noto, le misure implicanti l'uso della forza alle quale difficilmente può essere ascrivito l'esercizio di funzioni giurisdizionali. *Contra* CONFORTI B., *Le Nazioni Unite*, Padova, 1994, p. 197; LATTANZI F., *Alcune riflessioni su un tribunale ad hoc per la ex-Jugoslavia*, in *I diritti*, 1993, p. 34 ss. che ammettono la riconducibilità della misura in questione all'art. 42 sull'idea della sua configurabilità come istituto di diritto bellico. Il problema della base giuridica alla quale ricondurre la misura costituita dall'istituzione di una giurisdizione penale internazionale non era stata affrontata dal Segretario generale nel Rapporto di accompagnamento dello Statuto del Tribunale (v. *supra* nota 22), dove aveva fatto genericamente riferimento ad una *enforcement measure* adottata dal Consiglio di sicurezza in base al Cap. VII della Carta ONU. Tuttavia, l'esplicito riferimento all'art. 41 si rinviene nella lettera inviata il 27 aprile 1994 al Primo ministro e al Ministro degli Esteri della Repubblica Federale di Jugoslavia. Cfr. PALCHETTI P., *Sul potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, cit., p. 418.

²⁴ Tra i numerosi commenti Cfr. LATTANZI F., *Alcune riflessioni su un tribunale ad hoc*, cit., p. 34 ss.; HOCHKAMMER K. A., *The Yugoslav War Crimes Tribunal: The Compatibility of Peace, Politics and International Law*, in *Vand. J. Transnat'l L.*, 1995, p. 119 ss.; VIERUCCI C., *The First Steps of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia*, in *EJIL*, 1995, p. 134 ss.; CARELLA G., *Il Tribunale Penale per la ex Jugoslavia*, in PICONE P. (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, p. 463 ss.; PALCHETTI P., *Sul potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, cit., p. 413 ss.; PICONE P., *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in *CI*, 1996, p. 3 ss.;

linearità e condivisibilità della ricostruzione proposta dall'ICTY nel caso *Tadić*²⁵, si situano coloro che hanno proposto diverse tesi per giustificarne l'istituzione.

Alcuni dei primi commentatori hanno messo in rilievo il generale consenso espresso verso l'azione del Consiglio di sicurezza²⁶, individuando nell'acquiscenza degli Stati membri il fondamento dell'esercizio del parte del Consiglio del potere di punire i responsabili di crimini internazionali. Tuttavia, questa impostazione ritiene che il comportamento assunto dagli Stati membri delle Nazioni Unite non possa essere considerato come un avallo di un processo di formazione in via consuetudinaria di una nuova norma interna al sistema delle Nazioni Unite²⁷. Infatti, affinché l'acquiscenza possa assumere valore ai fini della ricostruzione di una *generale tendenza* è necessario che il comportamento degli Stati sia sorretto da manifestazioni più o meno esplicite rivolte a sostenere una data interpretazione o manifestazione della prassi che, nel caso di specie, mancherebbe. La ricostruzione in commento coglie nel vero quando pone in rilievo le circostanze assolutamente eccezionali che hanno portato all'istituzione dei due Tribunali *ad hoc*, così come quando sottolinea l'atteggiamento tendenzialmente cauto degli Stati membri delle Nazioni Unite. Tuttavia, la prassi successiva appare andare in altro senso. Dopo l'istituzione dei due Tribunali *ad hoc*, le Nazioni Unite hanno consolidato l'interpretazione secondo la quale l'esercizio di funzioni giurisdizionali penali nei confronti degli autori di crimini internazionali possa considerarsi come un elemento rientrante tra quelli attivabili per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali²⁸.

²⁵ CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale. II. Diritto processuale*, cit., p. 25

²⁶ PALCHETTI P., *Sul potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, cit., p. 427-434; VITUCCI C., *Il Tribunale penale ad hoc per l'Ex Jugoslavia e il consenso degli Stati*, Milano, 1998.

²⁷ IBIDEM, p. 431.

²⁸ Sui crimini internazionali come condotte individuali di tale rilievo da mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionale v. *supra*, Capitolo III. In questi termini è possibile interpretare anche la vicenda della Sierra Leone dove è stata istituita una Corte Speciale su impulso del Consiglio di sicurezza nonchè l'utilizzo dello strumento del *referral* previsto dallo Statuto della Corte penale internazionale. Cfr. *infra* Capitolo V, parr. 2 e 4.

Altra dottrina, invece, ha prospettato l'ipotesi di interpretare la costituzione dell'ICTY come una misura rientrante tra le azioni di diritto dei conflitti armati e, in definitiva, configurabile come una forma di atto di governo su territori occupati²⁹.

Anche questa teoria non rinviene all'interno della Carta ONU il fondamento specifico per l'esercizio di tali poteri, ma ricostruisce l'esercizio di queste attività nell'ottica di un ampliamento del novero delle competenze attribuite al Consiglio di sicurezza in base al diritto consuetudinario, sottolineando la generale mancanza di contestazione da parte degli Stati membri rispetto alle prerogative assunte dal Consiglio³⁰. La tesi in discorso, poi, pone una questione condivisibile che non trova risposta nella sentenza *Tadic*. Le misure previste dall'art. 41 della Carta ONU devono essere rivolte nei confronti degli Stati, mentre l'ICTY esercita la propria giurisdizione nei confronti di individui.

Altra dottrina ha fondato la legittimità dell'ICTY facendo leva sul diritto internazionale generale all'interno del quale si sarebbero formate, o sarebbero in via di formazione, norme consuetudinarie da ricondurre nel più ampio novero della prassi del Consiglio di sicurezza successiva alla fine della Guerra fredda, che ha visto interventi e azioni intraprese da questo organo delle Nazioni Unite connotati da una originalità e difformità rispetto alla Carta ONU³¹. La legittimità dell'istituzione del Tribunale in parola è ricondotta alle attività che gli Stati, ai sensi del diritto internazionale generale, vanno svolgendo come forma di gestione *uti universi* delle ipotesi di lesioni di obblighi *erga omnes*, in particolar modo attraverso l'attribuzione all'ONU di poteri nuovi che non possono essere inquadrati o, addirittura, risultano esorbitanti rispetto alle strette competenze dell'organizzazione³². La creazione di un Tribunale penale internazionale deputato al perseguimento degli individui-organi

²⁹ CONFORTI B., FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*, Padova, 2010, p. 291 ss., pp. 298-299; CAPOTORTI F., *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995, p. 476; LATTANZI F., *Alcune riflessioni su un tribunale ad hoc per la ex-Yugoslavia*, cit., p. 34 e ID.; *La répression pénale des crimes du droit International: des juridiction internes aux juridictions Internationales*, in ECHO (a cura di) *Law in Humanitarian Crises*, vol. I, Luxemburg, 1995, p. 121 ss.; p. 138.

³⁰ Cfr. CONFORTI B., FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*, cit., p. 296. In realtà, gli autori riconducono l'istituzione dei Tribunali penale *ad hoc* ad atti di governo di territori nell'ottica di una più ampia e complessiva ricostruzione della prassi recente circa l'esercizio dei poteri riconosciuti al Consiglio di sicurezza dal Cap. VII.

³¹ PICONE P., *Sul fondamento giuridico*, cit., p. 3 ss.. Sulla prassi del Consiglio di sicurezza cfr. GAJA G., *Refléxions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États*, in RGDIP, 1993, pp. 297-320.

³² V. *supra*, Capitolo II, par. 4.

responsabili di gravi crimini internazionali viene ricostruita in termini di rapporti interstatali. L'accertamento della responsabilità degli individui-organici rappresenta invero una sanzione irrogata dagli Stati agenti *uti universi* nei confronti dello Stato ritenuto responsabile delle violazioni in discorso³³. La tesi in parola consente di interpretare sul piano dei rapporti interstatali un istituto i cui effetti giuridici si manifestano direttamente nei confronti di individui, attraverso la loro punizione se giudicati colpevoli di crimini internazionali. Come si è detto, nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale attuale non vi sono ancora dati certi che consentano di postulare l'esistenza di norme sulla personalità giuridica internazionale degli individui³⁴. Pertanto, anche gli istituti volti alla criminalizzazione e repressione delle condotte da questi posti in essere devono trovare giustificazione in un quadro giuridico di riferimento più ampio, che riconduca il dibattito ai rapporti tra Stati, da considerarsi come destinatari ultimi delle conseguenze connesse alle condotte individuali. Ciò che, invece, non appare condivisibile è la ricostruzione completamente esterna al sistema ONU della prassi in discorso.

Ad avviso di chi scrive, il caso in commento può essere ricondotto al consolidarsi di norme consuetudinarie la cui operatività, tuttavia, va riportata all'interno del sistema onusiano.

Ai sensi dello Statuto ONU, infatti, il Consiglio di sicurezza è un organo politico, come tale privo di poteri giudiziari di accertamento di eventuali illeciti internazionali dello Stato, per cui l'esercizio – presunto alla delega – di funzioni giurisdizionali può essere giustificato solo facendo ricorso ad una consuetudine che ne integri i poteri. Né convince la soluzione proposta dal Segretario generale che fa ricorso alla teoria dei poteri impliciti, poiché dalla lettera e dallo spirito della Carta ONU non è dato rinvenire alcun elemento che consenta di sostenere questa idea,

³³ Questa impostazione fa leva sui risultati raggiunti nell'ambito del primo *Progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati*, approvato dalla Commissione del diritto internazionale nel 1996, il cui art. 19 contemplava la distinzione tra delitti e crimini internazionali dello Stato. Nei lavori preparatori la facoltà di perseguire penalmente gli autori di tali crimini veniva considerata come indizio dell'esistenza di uno speciale regime di responsabilità degli Stati di appartenenza. *Contra* CARELLA G., *La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, Napoli, 1985, p. 168 ss. che sostiene la generale liceità per lo Stato di esercitare la propria giurisdizione penale liberamente, anche con riferimento agli atti compiuti da organi stranieri nell'esercizio delle loro funzioni, rigettando, in tal senso, l'inquadramento sanzionatorio.

³⁴ Sulla questione V. diffusamente *supra*, Capitolo II, par. 1.

anche alla luce del fatto che, storicamente, lo sviluppo del diritto internazionale penale e del regime di responsabilità aggravata degli Stati è posteriore rispetto all'approvazione dello Statuto ONU.

L'istituzione dell'ICTY può essere considerato come la prima fase di un processo di formazione di una consuetudine integrativa del sistema delle Nazioni Unite che, in presenza di particolari condizioni, riconosce al Consiglio di sicurezza il compito di agire in risposta alle violazioni gravi di norme fondamentali del diritto internazionale al fine di dare attuazione al regime di responsabilità aggravata dello Stato che se ne sia reso responsabile³⁵. Come si ha già avuto modo di sottolineare, vi è tendenziale accordo nel ritenere che, allo stato attuale di sviluppo del diritto internazionale generale, sia possibile individuare due diversi regimi di responsabilità per violazione di obblighi internazionali³⁶. Il primo, quello ordinario, opera secondo i tradizionali rapporti tra Stati di natura sinallagmatica. Il secondo, di responsabilità aggravata, sorge rispetto alle violazioni gravi, cioè evidenti o sistematiche, di norme imperative del diritto internazionale secondo la definizione contenuta nell'art. 40 del nuovo *Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato* approvato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001. La violazione di una situazione giuridica soggettiva attribuibile alla generalità degli Stati fa sorgere il diritto della comunità internazionale nel suo complesso di porre in essere una reazione collettiva. Ora, allo stato attuale, le forme e i modi che questa reazione collettiva può assumere non sono stati ancora definiti.

Invero, durante i lavori della Commissione del diritto internazionale che hanno portato, nel tempo, all'approvazione del *Progetto di Articoli del 2001* era stato proposto di sottoporre l'accertamento e l'attuazione del regime di responsabilità aggravata dello Stato alle procedure previste dal Capitolo VII della Carta delle Nazioni in materia di minaccia o violazione della pace e della sicurezza internazionali³⁷.

³⁵ V. *infra*, Capitolo V, par. 5. Cfr. sulle nuove funzioni esercitate dal Consiglio di sicurezza successivamente alla fine della Guerra fredda le riflessioni di GAJA G., *Refléxions sur le rôle du Conseil de sécurité*, cit., p. 297 ss.

³⁶ CANNIZZARO E., *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 383 ss.; CASSESE A., *Diritto*, cit., p. 333 ss.

³⁷ Cfr. le proposte dello *Special Rapporteur* Riphagen, in *YILC*, 1984, Vol. II, p. 4 ss.

Tale reazione collettiva può essere rappresentata dall'esercizio di una funzione giurisdizionale penale di natura repressiva nei confronti degli individui-organi dello Stato ritenuto responsabile, insieme ai suoi organi, delle violazioni degli obblighi collettivi in parola³⁸. Dunque, non ogni violazione di obblighi solidali comporta la possibile azione del Consiglio di sicurezza, ma solo quelle il cui livello sia tale da costituire una possibile minaccia alla stabilità geo-politica.

In quest'ottica, si avrà modo di notare meglio più avanti, possono essere interpretati molti dei casi nei quali il Consiglio di sicurezza, ai sensi del Capitolo VII della Carta, ha proceduto ad istituire od attivare tribunali penali internazionali. Infatti, l'azione di stimolo compiuta dal Consiglio di sicurezza nell'istituzione della Corte Speciale per la Sierra Leone e, in particolar modo, i due *referral* della Corte penale internazionale riguardo ai casi del Darfur/Sudan e della Libia³⁹, pur essendo formalmente giustificate dal fine del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, si interessano di situazioni nelle quali risultano commessi gravi crimini internazionali ma che, nonostante la loro gravità, non appaiono immediatamente idonee a sfociare in un conflitto internazionale⁴⁰. Lo scopo realmente seguito dalle diverse azioni intraprese nei casi che si andrà ad analizzare può ricondursi all'esercizio di una funzione di reazione pubblica attraverso la rimozione, in funzione sanzionatoria, dell'immunità funzionale e personale di cui beneficiano gli organi di vertice dello Stato. Si attua così una forma di contromisura collettiva che si va ad aggiungere alle tradizionali azioni volte alla reazione alle minacce o violazioni della pace e sicurezza internazionali, attraverso il disconoscimento del principio del rispetto dell'organizzazione interna dello Stato al

³⁸ JOINER F., *Arresting Impunity: the case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability*, in LCP, 1996, p. 153 ss.; FURUYA S., *Legal Effect of Rules of the International Criminal Tribunals and Courts upon Individuals: Emerging International Law of Direct Effect*, in NILR, 2000, p. 111 ss.

³⁹ Su cui v. *infra*, Capitolo V, parr. 2 e 4. Inoltre, così posta la questione, appare ammissibile il riferimento, per l'istituzione di giurisdizioni penali internazionali, all'art. 41 dello Statuto. Infatti, la consuetudine ipotizzata ha integrato i poteri generali attribuiti al Consiglio di sicurezza con quello di dare attuazione alla reazione collettiva seguente alla responsabilità aggravata dello Stato per violazioni di obblighi collettivi secondo la procedura e gli strumenti già previsti dalla Carta ONU e ascrivibili alla triade misure provvisorie, misure non implicanti, misure implicanti l'uso della forza di cui agli artt. 40, 41 e 42 del Cap. VII.

⁴⁰ V. *infra*, Capitolo V, parr. 2-4-5.

quale, in ultima analisi, le immunità spettanti agli organi dello Stato devono essere ricondotte⁴¹.

Ora, resta solo da specificare quali siano gli obblighi incombenti sugli Stati terzi. Se l'attribuzione al Consiglio di sicurezza della gestione della reazione collettiva nei confronti dello Stato al quale gli individui-organi ritenuti responsabili di crimini internazionali appartengono non comporta una modifica dei poteri e degli strumenti previsti dalla Carta ONU, il loro operare dovrà essere ricostruito ed interpretato nel medesimo modo di ogni altra risoluzione adottata ai sensi del Capitolo VII⁴². Ne consegue che la sanzione costituita dal disconoscimento del principio del rispetto dell'organizzazione interna degli Stati cui consegue l'avvio di procedimenti di natura penale nei confronti dei suoi organi ai quali non sono riconosciute le immunità connesse al ruolo ricoperto, opera solo un senso "verticale", tra organo procedente (istituito o attivato da Consiglio di sicurezza) e Stato di appartenenza. Eventuali obblighi gravanti sugli Stati terzi possono discendere solo da espresse previsioni contenute dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate in base al Capitolo VII.

Sulla scorta di questi rilievi sarà possibile ricostruire e spiegare la prassi degli Stati circa gli obblighi di cooperazione con i Tribunali internazionali *ad hoc* e con la Corte penale internazionale⁴³.

3. Il caso *Prosecutor v. Milosević* davanti al Tribunale penale internazionale per l'Ex-Jugoslavia.

Il caso *Prosecutor v. Milosević* celebrato di fronte al Tribunale Penale Internazionale per l'Ex-Jugoslavia rappresenta il primo processo avviato contro un

⁴¹ MORELLI G., *Nozioni*, cit., p. 315; sulle sanzioni nel diritto internazionale cfr. PICCHIO FORLATI L., *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974; LATTANZI F., *Sanzioni internazionali (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLI, Milano, 1989, pp. 536 ss.; FRANCIONI F., *Sanzione. V) Sanzioni internazionali (voce)*, in EG, vol. XXVIII, Roma, 1992, pp. 1 ss.; PELLET A., *La responsabilité pénale individuelle, alternative aux sanctions collectives?*, in GOWLLAND-DEBBAS V. (a cura di), *United Nations Sanctions and International Law, The Hague/London/Boston*, 2001, pp. 105-116

⁴² Per una ricostruzione della prassi in materia Cfr. WOOD M. C., *The Interpretation of Security Council Resolutions*, in *Max Planck UNYB*, 1998, p. 73 ss.

⁴³ Cfr. diffusamente *infra*, par. 4 e Cap. V, par. 4.

organo costituzionale dello Stato, nella fattispecie un capo di Stato, in carica⁴⁴. L'imputato era stato eletto Presidente della FRY – *Former Republic of Yugoslavia*, nel luglio del 1997, rimanendo formalmente in carica fino al settembre del 2000⁴⁵. Dunque, al momento dell'avvio del procedimento e dell'emissione del primo *Indictment* nei suoi confronti, nel 1999, questi ricopriva ancora tale incarico ufficiale⁴⁶. Nel testo dell'*Indictment* non viene richiamato in alcun modo l'art. 7 (2) dello Statuto che dichiara l'irrilevanza della posizione ufficiale ricoperta dall'imputato. Invero, la norma in parola non contiene riferimenti specifici alla natura delle immunità connesse alla funzione ufficiale. L'interpretazione comunemente accolta è che la norma sancisce l'irrilevanza di ogni tipo di immunità, sia di natura internazionale (senza distinzione tra funzionale e personale) che di natura interna⁴⁷.

Da questo fatto è possibile trarre indizi a favore dell'affermazione della natura consuetudinaria dell'irrilevanza delle immunità personali riconosciute agli organi costituzionali, nel caso in cui il procedimento sia celebrato di fronte ad una giurisdizione internazionale competente.

⁴⁴ PROUVEZE R., *Les tribunaux pénaux internationaux à l'aube du XXIème siècle: l'affaire Milosević ou la difficile recherche d'un véritable rôle de juridiction pénale internationale*, in *Obs. NU*, 2001, pp. 201 ss.; HASSON A. I., *Extraterritorial Jurisdiction and Sovereign Immunity on Trial: Noriega, Pinochet, and Milosevic. Trends in Political Accountability and Transnational Criminal Law*, in *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2002, p. 125 ss.; GROSSCUP S., *The Trial of Slobodan Milosević: The Demise of Head of State Immunity and the Specter of Victor's Justice*, in *Denv. J. Int'l. & Pol'y*, 2004, p. 355 ss.; STEINITZ M., 'The Milosević Trial – Live!'. *An Iconical Analysis of International Law's Claim of Legitimate Authority*, in *JICJ*, 2005, p. 103 ss.; FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 248 ss.; DE SENA P., *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali*, cit., p. 30 ss.;

⁴⁵ Nel corso delle elezioni presidenziali svoltesi nel Paese nel 2000, era risultato vincitore Vojislav Kostunica. Tuttavia, il Presidente uscente Milosević non riconobbe il risultato del voto fino a quando, nel settembre del 2000, la Corte costituzione della Yugoslavia e il Parlamento riconobbero Kostunica come Presidente legittimo. Cfr. GROSSCUP S., *The Trial of Slobodan Milosević*, cit., p. 360.

⁴⁶ *Prosecutor v. Milosević, Milutinović, Sainović, Ojdanić, Stojiljković*, Initial Indictment (IT-01-50-I) 22 May 1999, che al par. 43 specifica «At all times relevant to this indictment, Slobodan MILOSEVIC has held the post of President of the FRY». Seguì un secondo *Indictment* emesso quando Milosević era appena cessato dalla carica, *Prosecutor v. Milosević, Milutinović, Sainović, Ojdanić, Stojiljković*, Second Amended Indictment (IT-99-37-PT), 29 October 2001.

⁴⁷ GAETA P., *Official Capacities and Immunities*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J., *The Rome Statute*, cit., p. 975 ss.; DEL PONTE C., *Prosecuting the Individuals Bearing the Highest Level of Responsibility*, in *JICJ*, 2004, p. 516 ss.; FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 248-49; DE SENA P., *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali*, cit., p. 32-33. DAVID E., *Official capacity and immunity of an accused before the International Criminal Court*, in DORIA G., GASSER H. P., BASSIOUNI C. (a cura di), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, 2009, p. 743 ss.;

La Camera preliminare, nell'avviare il procedimento contro Milosević quando era ancora in carica, ha dimostrato di non riconoscere alcun rilievo alla posizione da questi ricoperta. Questo dato è ulteriormente corroborato dal fatto che nell'*Indictment*, la questione della rilevanza della posizione ufficiale ricoperta dall'imputato non sia stata nemmeno affrontata. Com'è noto, poi, il processo è stato interrotto a causa della morte dell'imputato, sopravvenuta quando questi era già detenuto per conto del Tribunale Penale Internazionale.

Tuttavia, bisogna rilevare che nelle fasi del processo che si erano celebrate fino alla morte di Milosević, la questione della posizione ufficiale ricoperta non ha rappresentato un "cavallo di battaglia" della sua difesa che, nel caso di specie, ha preferito contestare la legittimità dell'istituzione e dell'azione del Tribunale⁴⁸.

Invece, in virtù dei rilievi sollevati dagli *amici curiae*, la Camera è stata indotta a pronunciarsi sul rilievo da attribuire allo *status* di ex capo di Stato dell'imputato. In quell'occasione i giudici, richiamando la ricostruzione proposta dal Procuratore hanno operato un breve *excursus* storico della giustizia penale internazionale concludendo che "*There is absolutely no basis for challenging the validity of Article 7, paragraph 2, which at this time reflects a rule of customary international law*"⁴⁹.

La statuizione in discorso aveva il compito di chiarire i dubbi sorti circa la posizione già ricoperta da Milosević, quindi relativi al riconoscimento dell'immunità funzionale. Tuttavia, dalla formulazione adottata dalla Camera, che non si riferisce ad un regime specifico di immunità, bensì alla rispondenza dell'intera disposizione al diritto consuetudinario, si può evincere la volontà del Tribunale di ritenere irrilevante ogni possibile regime di immunità legata alla funzione svolta da un accusato.

Nella stessa decisione, la Camera propone interessanti conclusioni circa la natura degli obblighi gravati sugli Stati nel caso in cui il Tribunale penale

⁴⁸ GROSSCUP S., *The Trial of Slobodan Milosević*, cit., p. 365.

⁴⁹ ICTY, *Trial Chamber, Prosecutor v. Milosević, Decision on Preliminary Motions*, 8 November 2001, par. 26-28. Cfr. poi, il par. 33 dove la Camera conclude affermando che "*In future those who commit atrocities against civilian populations must expect to be called to account if fundamental human rights are to be properly protected. In this context, the exalted rank of the accused can afford no defence*".

internazionale chieda la loro collaborazione per l'*enforcement* dei suoi provvedimenti⁵⁰.

Invero, con riguardo alla cooperazione alla quale gli Stati terzi sono tenuti nei confronti dell'ICTY, la giurisprudenza della Camera d'Appello aveva sviluppato, già nel caso *Prosecutor v. Blaskić*, la distinzione tra due possibili modelli di cooperazione. Il primo, definito "orizzontale" si fonda su relazioni ascrivibili allo schema tradizionale di cooperazione giudiziaria interstatale in materia penale fondata, in via definitiva, sul consenso degli Stati coinvolti. Il secondo modello, definito "verticale", invece, si fonda sul riconoscimento di un potere sovraordinato del Tribunale penale nei confronti dello Stato al quale, dunque, vengono riconosciuti poteri coercitivi per l'attuazione delle proprie decisioni⁵¹.

⁵⁰ Sulla questione, assai problematica, si avrà modo di tornare, con riferimenti comparativi circa i diversi modelli di tribunali internazionali penali, in sede di analisi dei casi contro *Al Bashir* e *Gheddafi* attualmente in corso di fronte alla Corte penale internazionale. V. *infra* Capitolo V, par. 3-4.

⁵¹ ICTY, *Appeals Chamber, Prosecutor v. Tihomir Blaskić, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II* of 18 July 1997, 29 October 1997, (IT-95-14-AR). Per il rilievo che la distinzione assumerà nell'ambito della definizione degli obblighi gravanti sui terzi Stati rispetto alle diverse istanze giurisdizionali di cui ci si occuperà in questa Parte del lavoro risulta utile riportare l'intero par. 47 della sentenza: «*The Appeals Chamber holds the view that the spirit of the Statute, as well as the purposes pursued by the Security Council when it established the International Tribunal, demonstrate that a Judge or a Chamber is vested with the authority to summon witnesses, to compel the production of documents, etc. However, the basis for this authority is not that, as the International Tribunal enjoys primacy over national criminal courts, it cannot but possess at least the same powers as those courts. Such an argument is flawed, for the International Tribunal exhibits a number of features that differentiate it markedly from national courts. It is, therefore, tantamount to a petitio principii: only after proving that the essential powers and functions of the two types of courts (the International Tribunal and national courts) are similar, could one infer that the International Tribunal has the same powers as national courts to compel individuals to produce documents, appear in court, etc. As stated above, the International Tribunal's power to issue binding orders to individuals derives instead from the general object and purpose of the Statute, as well as the role the International Tribunal is called upon to play thereunder. The International Tribunal is an international criminal court constituting a novelty in the world community. Normally, individuals subject to the sovereign authority of States may only be tried by national courts. If a national court intends to bring to trial an individual subject to the jurisdiction of another State, as a rule it relies on treaties of judicial cooperation or, if such treaties are not available, on voluntary interstate cooperation. Thus, the relation between national courts of different States is "horizontal" in nature. In 1993 the Security Council for the first time established an international criminal court endowed with jurisdiction over individuals living within sovereign States, be they States of the former Yugoslavia or third States, and, in addition, conferred on the International Tribunal primacy over national courts. By the same token, the Statute granted the International Tribunal the power to address to States binding orders concerning a broad variety of judicial matters (including the identification and location of persons, the taking of testimony and the production of evidence, the service of documents, the arrest or detention of persons, and the surrender or transfer of indictees to the International Tribunal). Clearly, a "vertical" relationship was thus established, at least as far as the judicial and injunctory powers of the International Tribunal are concerned (whereas in the area of enforcement the International Tribunal is still dependent upon States and the Security Council).*»

Con riferimento alla consegna di Milosević, effettuata dallo Stato di appartenenza dell'imputato, la Camera ha modo di specificare che gli obblighi di cooperazione che ricadono sugli Stati sono da riportarsi non tanto e non solo alle disposizioni statutarie e al regolamento di procedura del Tribunale quanto al fatto che «*“the establishment of the International Tribunal on the basis of a Chapter VII decision creates a binding obligation on all States to take whatever steps are required to implement the decision” and that “an order by a Trial Chamber for the surrender or transfer of persons to the custody of the International Tribunal shall be considered to be the application of an enforcement measure under Chapter VII of the Charter of the United Nations”*»⁵². Secondo questa conclusione, dunque, le decisioni emessa dall'ICTY si pongono come misura di attuazione delle azioni intraprese dal Consiglio di sicurezza ai sensi del Capitolo VII dello Statuto, dal quale deriva la loro obbligatorietà per gli Stati membri dell'ONU. La ricostruzione inaugurata in questa sede dall'ICTY verrà ripresa e sviluppata, *mutatis mutandis*, da tutte le giurisdizioni penali internazionali la cui attività sia riconducibile a iniziative del Consiglio di sicurezza⁵³.

4. Le immunità personali nella giurisprudenza interna: l'apparente incertezza delle corti nazionali.

La questione del conflitto tra le norme di diritto internazionale generale che riconoscono l'inviolabilità degli organi costituzionali in carica e le norme che consentono allo stato di reprimere i crimini internazionali ha iniziato a porsi di fronte alle corti nazionali solo di recente⁵⁴, a partire dalla decisione della Camera dei *Lords*

⁵² ICTY, *Trial Chamber, Prosecutor v. Milosević, Decision on Preliminary Motions*, cit., par. 45 e Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), U.N. Doc. S/25704, parr. 125-126.

⁵³ Cfr. *infra*, Capitolo V, parr. 2 e 4.

⁵⁴ CASSESE A., DELMAS-MARTY M. (a cura di), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, 2002; MACEDO M. (a cura di), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, Philadelphia, 2004; METTRAUX G. (a cura di), *International Criminal Law Before National Courts – A Collection of Landmark Decisions*, Oxford, 2003; PENROSE M. M., *It's Good to Be King!: Prosecuting Heads of State and Former Heads of State Under International Law*, in *Colum. J. Transnat'l L.*, 2000, p. 193 ss.; REYDAMS L., *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, 2003; POIROT G., *Immunité de juridiction pénale du Chef d'État étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire*, in *RGDIP*, 2001, p. 473 ss.; ZAPPALÀ S., *L'immunità del capo di Stato e la repressione dei*

inglese sulla richiesta di estradizione dell'ex Presidente cileno Augusto Pinochet, presentata dalla Spagna alla Gran Bretagna, dove la Camera dei *Lords* ha affrontato, seppur incidentalmente, anche la questione del trattamento da riservare agli organi costituzionali stranieri accusati di crimini internazionali durante la loro carica, riaffermando la natura assoluta e l'assenza di eccezioni di alcun tipo al riconoscimento dell'immunità⁵⁵.

Nella prassi statale successiva, l'avvio di procedimenti penali contro organi di vertice in carica si segnala più per la stessa circostanza che il processo sia stato iniziato, che per i risultati giudiziari raggiunti. Infatti, la quasi totalità dei procedimenti in parola si è conclusa a causa del riconoscimento dell'immunità personale all'organo costituzionale straniero. Ciò nonostante le argomentazioni addotte dalle parti e il fatto stesso che si sia cominciato a dubitare dell'applicabilità dell'immunità personale in caso di processo per crimini internazionali è stata sufficiente ad aprire un notevole dibattito. Ci si riferisce, in particolare, ai processi celebrati nei confronti del Presidente cubano Fidel Castro di fronte all'*Audencia Nacional* spagnola⁵⁶ e del leader libico Gheddafi di fronte alle corti francesi⁵⁷.

crimini internazionali, in DPCE, 2002, p. 254 ss.; AKANDE D., SHAH S., *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts*, in EJIL, 2011, p. 815 ss.

⁵⁵ V., più diffusamente, *supra*, Capitolo II, par. 5. Com'è noto, la decisione dei *Lords* scaturiva da una richiesta di estradizione inoltrata alle autorità britanniche da un giudice spagnolo che aveva avviato un procedimento penale per perseguire i crimini commessi nel corso della dittatura cilena. La Camera dei *Lords*, per la prima volta, arrivò a negare il riconoscimento dell'immunità funzionale ad un ex capo di Stato accusato di crimini internazionali sull'argomento principale che la commissione di tali crimini non può, per definizione, essere ricondotta agli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni di governo e, pertanto, non risulta coperta dall'immunità giurisdizionale in parola. Alla decisione, poi, non seguì l'estradizione verso la Spagna del generale Pinochet, in ragione delle sue precarie condizioni di salute. Le conclusioni raggiunte dai *Lords*, però, erano comunque destinate ad influenzare irrevocabilmente il dibattito internazionale sulla materia. La dottrina sul caso Pinochet è molto copiosa. Ci si limita qui a richiamare per tutti, sui profili specifici della vicenda BIANCHI A., *Immunity versus Human Rights: the Pinochet Case*, in EJIL, 1999, p. 237 ss.; e, riguardo all'impatto della decisione dei *Lords* sulla giurisprudenza successiva, KHIN MAUNG SEIN A.G.H., KADOUF H. A. K., *Immunity versus International Crimes: the Impact of Pinochet and Arrest Warrant Cases*, in IJIL, 2006, p. 495 ss.

⁵⁶ *Audencia Nacional*, 4 marzo 1999, 1999/2723, AN, A 04-03-1999, in CD ROM, *El Derecho*, 2002.

⁵⁷ *Arrêt de la Cour d'Appel, Chambre d'Accusation*, n° A 1999/05921, 20 octobre 2000; *Cour de cassation, Chambre Criminelle*, Arrêt n. 1414, 13 mars 2001, riprodotte in RGDIP, 2001, p. 473 ss. Cfr. POIRAT F., *Immunité de juridiction pénale du Chef d'état étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire*, in RGDIP, 2001, p. 477 ss.; ZAPPALÀ S., *Do Heads of State Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the France «Cour de Cassation»*, in EJIL, 2001, pp. 595-612; AKANDE D., SHAH S., *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts*, cit., p. 820.

Il processo contro Fidel Castro, giungeva a sentenza quasi contemporaneamente alla decisione della Camera dei *Lords* sull'estradizione del generale Pinochet, confermando sostanzialmente la piena vigenza del regime dell'immunità personale assoluta per gli organi di vertice in carica.

Invero, le motivazioni addotte a sostegno delle conclusioni così raggiunte dalla Corte spagnola non brillano per rigore metodologico perché operano una ricostruzione della disciplina delle immunità nella quale il regime di esenzione dalla giurisdizione spettante agli individui-organi appare sovrapporsi e, talvolta, coincidere con quello spettante allo Stato estero⁵⁸. La decisione di non procedere contro il capo di Stato in carica, dunque, viene proposta come una forma di tutela della sovranità dello Stato straniero⁵⁹.

Nel caso contro il leader libico Gheddafi (personaggio che, come si avrà modo di notare, è destinato a divenire un “caso paradigmatico” nella prassi interna e internazionale della discussione sulle immunità da riconoscere a un organo costituzionale dello Stato), la Corte d'Appello di Parigi pare voler negare l'immunità personale al capo di Stato in carica, sebbene le accuse che gli venivano mosse concernessero il reato di terrorismo⁶⁰, quindi non uno dei c.d. *core crimes*, oggetto di studio del presente lavoro, rispetto ai quali il disconoscimento dell'immunità personale è stato sostenuto con maggior vigore⁶¹. Nondimeno, le considerazioni sulla gravità degli atti terroristici attribuiti a Gheddafi poste a fondamento della decisione favorevole al disconoscimento dell'immunità personale risultano ancor più fondate se riferite alla repressione dei gravi crimini internazionali indagati nella presente ricerca⁶².

Tuttavia, la decisione adottata dalla Corte d'Appello è stata cassata dalla Suprema Corte francese che ha considerato vigente l'obbligo di garantire l'immunità

⁵⁸ FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 217-218.

⁵⁹ V. *supra*, Capitolo I, parr. 2-3.

⁶⁰ L'accusa contestava al Presidente Gheddafi di aver ordinato un attacco terroristico per abbattere un aereo di linea, provocando la morte di 170 persone.

⁶¹ V. *supra*, Capitolo II, par. 1-2-3.

⁶² V. *supra*, Capitolo II, par. 1.

personale al capo di Stato libico, non potendo riconoscere eccezioni in relazione ai crimini a lui contestati⁶³.

Dalla formulazione con cui la Cassazione francese ha posto in relazione l'impossibilità di configurare un'eccezione all'immunità dalla giurisdizione con la gravità dei crimini contestati, la dottrina che si è occupata della vicenda ha inferito la volontà del collegio giudicante di proporre una soluzione che, seppur preclusiva della giurisdizione nel caso di specie, lasciasse aperta la possibilità di giungere a diverse conclusioni di fronte ad una accusa per gravi crimini internazionali⁶⁴.

Ai procedimenti intentati contro Fidel Castro e Muammar Gheddafi bisogna riconoscere un ulteriore e importante valore simbolico. In entrambi i casi, infatti, i procedimenti erano rivolti a perseguire due individui-organi che, nei rispettivi Paesi, ricoprivano cariche attribuite loro a vita. Il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione connessa alla permanenza in carica, dunque, si traduce in questi casi nella sostanziale dichiarazione della loro impunità per tutti gli atti comunque commessi. Come si avrà modo di sottolineare nel prosieguo della trattazione, analoghe preoccupazioni sembrano essere espresse dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza nel caso *Mandato d'Arresto* allorquando, soffermandosi sulla distinzione (concettualmente inappuntabile ma praticamente meno nitida) tra impunità e immunità, indicherà le diverse ipotesi in cui è lecito, secondo il diritto internazionale, procedere nei confronti di un organo costituzionale in carica⁶⁵.

5. Il caso *Yerodia* e l'avvio del procedimento *Congo v. Belgio* davanti alla Corte internazionale di giustizia.

Il procedimento destinato a segnare con maggiore vigore un elemento di rottura rispetto alla disciplina tradizionale dell'immunità personale riconosciuta agli organi costituzionali in carica è quello avviato in Belgio nei confronti del Ministro degli Esteri congolese Yerodia Ndombasi.

⁶³ Cfr. in senso critico rispetto alle motivazioni addotte dalla Corte cfr. ZAPPALÀ S., *Do Heads of State Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes?*, cit., p. 607 ss.

⁶⁴ Così FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 219. POIRAT F., *Immunité de juridiction pénale du Chef d'état étranger*, cit., p. 482 ss.

⁶⁵ V. *infra*, par. 7.

Nel 1999 il Belgio aveva adottato l'emendamento "*relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire*" con il quale aggiungeva il genocidio e i crimini contro l'umanità all'elenco dei crimini perseguiti dalla legge del 16 giugno 1993 "*relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels a ces conventions*", di adattamento dell'ordinamento giuridico nazionale al c.d. diritto di Ginevra⁶⁶.

L'art. 7 della legge prevedeva che "*Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises*", introducendo nell'ordinamento nazionale belga il c.d. principio della giurisdizione universale pura, in base al quale le corti nazionali possono procedere nei confronti degli individui considerati responsabili di crimini internazionali senza che sia necessaria la sussistenza di uno dei tradizionali criteri di collegamento contemplati dalla legge penale: la nazionalità attiva o passiva dell'autore o della vittima del reato, o il *locus commissi delicti*. La possibilità di avviare il processo, inoltre, non è legata alla presenza dell'imputato sul territorio nazionale⁶⁷.

La medesima normativa aveva introdotto una nuova disposizione, all'art. 5, par. 3, secondo la quale «*L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi*», sancendo in questo modo l'irrelevanza della posizione ufficiale ricoperta dal sospettato. Invero, la disposizione in parola non conteneva distinzioni tra immunità di diritto internazionale, funzionale e personale, e immunità di diritto interno. Nella prassi giudiziaria, comunque, è stata

⁶⁶ D'ARGENT P., *La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*, in *Journal de Tribunaux*, 1999, p. 549 ss.; DE SMET L., NAERT F., *Making or Breaking International Law? An International Analysis of Belgium's Act concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law*, in *RBDI*, 2002, p. 471 ss.

⁶⁷ LATTANZI F., *Quelques réflexions sur le «principe de juridiction universelle»*, in VENTURINI G., BARIATTI S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 461 ss.; DE SMET L., NAERT F., *Making or Breaking International Law?*, cit., p. 489 ss.; REYDAMS L., *Belgium's First Application of Universal Jurisdiction: the Butare Four Case*, in *JICJ*, 2003, p. 428 ss.

interpretata nel senso di rimuovere l'operatività di qualsivoglia categoria di immunità dalla giurisdizione connessa al rango dell'imputato⁶⁸.

È sulla scorta di questa normativa che il giudice Vandermeersch aveva avviato un procedimento nei confronti del Ministro degli Affari Esteri della Repubblica Democratica del Congo, Abdulaye Yerodia Ndombasi, accusato di gravi violazioni delle Convenzione di Ginevra e di crimini contro l'umanità. L'11 aprile del 2000 il *Tribunal de première instance* emetteva un mandato d'arresto internazionale in *absentia* trasmesso alle autorità congolese nel giugno successivo e, contemporaneamente, all'Interpool.

L'emissione del mandato d'arresto e la sua circolazione internazionale come *Red Notice* ha spinto la Repubblica Democratica del Congo ad avviare un procedimento contro il Belgio, di fronte alla Corte internazionale di giustizia lamentando la violazione delle norme del diritto internazionale che garantiscono l'immunità *ratione personae* agli organi di vertice dello Stato. La sentenza che ha chiuso il procedimento rappresenta una delle decisioni più controverse e discusse che la Corte abbia emesso negli ultimi anni.

6. La sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato d'Arresto*: uno spartiacque nella disciplina delle immunità. Il regime giuridico delineato nella sentenza: la non invocabilità dell'immunità *ratione personae* di fronte ai tribunali penali internazionali che abbiano giurisdizione.

La sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Mandato d'Arresto* rappresenta, per la notevole influenza che ha esercitato nella

⁶⁸ D'ARGENT P., *La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*, cit., p. 552; DE SMET L., NAERT F., *Making or Breaking International Law?*, cit., p. 497 ss. Gli autori sottolineano come, al momento della sua entrata in vigore la legge in parola sollevasse anche problemi interni di costituzionalità. Gli artt. 58, 88, 101, 120 e 124 della Costituzione belga, infatti, riconoscevano l'immunità dalla giurisdizione a diverse cariche dello Stato, tra le quali il Re, i membri del Governo e del Parlamento (sia federale che regionale). Tali disposizioni costituzionali hanno posto il Belgio in difficoltà anche al momento della ratifica dello Statuto della Corte penale internazionale, risultando incompatibili con le previsioni sull'irrelevanza della qualifica ufficiale previste dall'art. 27.

giurisprudenza nazionale e internazionale successiva, uno “spartiacque” nella disciplina delle immunità degli individui-organi dello Stato.⁶⁹

La richiesta presentata dal Congo alla Corte internazionale di giustizia poneva diversi quesiti in ordine alla conformità della prassi belga rispetto al diritto internazionale. In particolare, due erano le questioni sollevate: la prima concerneva la liceità dell'esercizio della giurisdizione penale universale; con la seconda, invece, si contestava la violazione delle norme sulle immunità dalla giurisdizione dovute al ministro degli Affari esteri.

Il Belgio, a fianco di una serie articolata di eccezioni di natura procedurale, sosteneva l'avvenuto consolidamento, nell'ordinamento internazionale, di un'eccezione al regime tradizionale delle immunità dalla giurisdizione di fronte all'accusa della commissione di un crimine internazionale.

La Corte dell'Aja, non affronta la prima questione concernente la legittimità dell'esercizio della giurisdizione penale universale, che dichiara decaduta sul rilievo del mancato richiamo della questione nella difesa del Congo. Il *non liquet* della Corte, chiaramente ispirato dalla volontà di non emettere una decisione in un settore ancora così magmatico del diritto internazionale, è stata oggetto di numerose

⁶⁹ ICJ, *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Judgment of 14 February 2002. Per i primi commenti successivi alla sentenza *Mandato d'Arresto* cfr. SASSOLI M., *L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international*, in *RGDIP*, 2002, p. 791 ss.; SPINEDI M., *State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur*, in *EJIL*, 2002, p. 895 ss.; WIRTH S., *Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgement in the Congo v. Belgium Case*, in *EJIL*, 2002, p. 887 ss.; GRAY K. R., *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, in *EJIL*, 2002, p. 723; SCHREURER C., WITTICH S., *Immunity versus Accountability: the ICJ's Judgement in the Yerodia Case*, in *ILF*, 2002, p. 117 ss.; JENNINGS S. R., *Jurisdiction and Immunity in the ICJ Decision in the Yerodia Case*, in *ILF*, 2002, p. 99 ss.; SALMON J., *Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C. C. Belgique)*, in *RBDI*, 2002, p. 512 ss.; VERHOEVEN J., *Quelques réflexions sur l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, in *RBDI*, 2002, p. 531 ss.; SHAW QC, *The Yerodia case: Remedies and Judicial Functions*, in *RBDI*, 2002, p. 554 ss.; ZAPPALÀ S., *La sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Congo c. Belgio in tema di immunità dalla giurisdizione del Ministro degli Esteri*, in *DPCE*, 2002, p. 1711 ss.; CASSESE A., *Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux? A propos de l'affaire Congo c/Belgique (C.I.J.)*, in *RSC*, 2002, p. 479 ss.; CASSESE A., *When May Senior States Officials be Tried for International Crimes? The Congo v. Belgium Case*, in *EJIL*, 2002, p. 853 ss.; DE SMET L., *The Immunity of Heads of States in US Courts after the Decision of the International Court of Justice*, in *NJIL*, 2003, p. 313 ss.; SANDS P., *What is the ICJ for ?*, in *RBDI*, 2003, p. 539 ss.

critiche⁷⁰. Senza entrare nel merito della questione è però necessario sottolineare che l'evoluzione dell'elaborazione dei principi e dei criteri per l'esercizio della giurisdizione penale universale di fronte ai tribunali nazionali da un lato, e il regime delle immunità dalla giurisdizione da riconoscere agli organi costituzionali stranieri dall'altro, si muovono su due binari paralleli e secondo rapporti di reciproca influenza – forse dettati più da considerazioni politiche che strettamente giuridiche – in base ai quali il mutamento di *opinio juris* su uno dei due principi si ripercuote sull'altro secondo dinamiche che saranno oggetto di specifico approfondimento nel prosieguo del lavoro⁷¹.

La sentenza si concentra nell'analisi dello stato del diritto internazionale generale in materia di immunità degli organi costituzionali. Dopo aver ricostruito il regime generale delle immunità, funzionale e personale, e aver evidenziato che, nel caso di specie, è la seconda a venire in rilievo, il ragionamento della Corte si snoda secondo tre passaggi logici: *in primis*, definisce l'ambito di applicazione *ratione personarum* dell'immunità personale per valutare se ricomprenda anche il ministro degli Esteri in carica⁷²; poi valuta l'esistenza di eccezioni al regime in parola connesse all'accusa di crimini internazionali⁷³; infine specifica le ipotesi in cui appare possibile procedere nei confronti di organi costituzionali accusati di crimini internazionali⁷⁴.

Quanto al primo punto, ci si è già soffermati sulla generale tendenza, che emerge nella sentenza in commento, ad ampliare il novero dei soggetti beneficiari dell'immunità personale dalla giurisdizione, andando oltre la *troika* capo di Stato, capo di Governo e ministro degli Affari esteri⁷⁵. Si è, altresì, dimostrato come, sulla scorta di questa decisione, molte corti nazionali siano giunte a riconoscere

⁷⁰ La scelta di evitare ogni forma di pronuncia circa la corrispondenza al diritto internazionale della facoltà per uno Stato di adottare legislazioni penali interni fondate su criteri di giurisdizione penale universale è stata particolarmente criticata in dottrina. Cfr. COT J. P., *Éloge de l'indécision. La Cour et la compétence universelle*, in *RBDI*, 2002, p. 546 ss.; HENZELIN M., *La compétence pénale universelle: une question non résolue par l'arrêt Yerodia*, ibidem, p. 791 ss.; STERN B., *Les dits et le non dits de la Cour internationale de Justice dans l'affaire RDC contre Belgique*, in *ILF*, 2002, p. 104 ss.

⁷¹ V. *infra*, Capitolo V, par. 6.

⁷² Cfr. par. 51 della sentenza.

⁷³ Cfr. par. 58 della sentenza.

⁷⁴ Cfr. par. 61 della sentenza.

⁷⁵ Cfr. *supra*, Capitolo I, par. 6.

l'immunità personale a figure di rango ministeriale aventi *lato sensu* competenze in materia di relazioni internazionali dello Stato (ad esempio, Ministro della Difesa, Ministro del Commercio internazionale)⁷⁶.

Quanto all'esistenza di eccezioni all'immunità personale nell'ipotesi in cui il beneficiario sia sospettato di aver commesso crimini internazionali la Corte internazionale di giustizia valuta che la prassi degli Stati non è univoca, o comunque tale da poter deporre a favore del consolidamento dell'eccezione in parola. La conclusione della Corte appare condivisibile⁷⁷ poiché, come si è precedentemente dimostrato, le indicazioni ricavabili dalla prassi degli Stati sono scarse⁷⁸.

Certo, i processi celebrati di fronte alle corti nazionali, che i giudici dell'Aja hanno passato in rassegna per giungere a questa decisione, hanno avuto il merito di sollevare la questione della concreta attuazione delle norme sulla repressione dei crimini internazionali. Tuttavia, l'effettivo impatto di queste decisioni non consentiva alla Corte di rinvenire i requisiti della *diuturnitas* e dell'*opinio juris sive necessatis*, necessari per la ricostruzione di una norma consuetudinaria che ammettesse una deroga al regime tradizionale dell'immunità⁷⁹.

Dopo l'affermazione della piena vigenza del regime dell'immunità personale dalla giurisdizione anche in caso di accusa di crimini internazionali la Corte internazionale propone una distinzione tra immunità e impunità⁸⁰, cui fa seguire l'elenco delle ipotesi in cui è possibile procedere nei confronti di un ministro degli Affari esteri e, più in generale, di un organo costituzionale dello Stato estero per farne valere le responsabilità penale⁸¹.

Secondo i giudici dell'Aja, un organo costituzionale dello Stato può essere sottoposto a processo nelle seguenti situazioni: nel proprio Paese; nel caso in cui il

⁷⁶ Cfr. *supra*, Capitolo I, par. 6.

⁷⁷ Cfr. ZAPPALÀ S., *La sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Congo c. Belgio*, cit., p. 1715.

⁷⁸ V. *supra*, par. 5 e 6. In commento KAMTO M., *Une troublante «immunité totale» du ministre des affaires étrangères (Sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000)*, in *RBDI*, 2002, p. 518 ss.

⁷⁹ Cfr. par. 58 della sentenza.

⁸⁰ Cfr. par. 60 della sentenza dove viene affermato che «...however, that the immunity from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they enjoy impunity in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity». Cfr. STERN B., *Les dits et le non dits de la Cour internationale de Justice*, cit., p. 110 ss.

⁸¹ CASSESE A., *When May*, cit., p. 853 ss.;

Paese di appartenenza abbia rinunciato all'immunità; alla cessazione della carica ma per i soli atti compiuti a titolo privato; di fronte ad un tribunale internazionale che abbia giurisdizione.

A ben vedere, queste ipotesi non sempre appaiono connesse con il rispetto delle norme sulle immunità e le eccezioni previste nel diritto internazionale. Nella prima ipotesi, infatti, la situazione rimane chiaramente un fenomeno interno, estraneo alle dinamiche del diritto internazionale. La seconda riguarda la rinuncia all'immunità da parte dello stesso Stato titolare del relativo diritto e quindi non può evidentemente essere annoverata come prassi rispetto al consolidamento di un'eccezione alla regola sull'immunità⁸². La terza ipotesi concerne l'immunità funzionale. L'unica ipotesi in cui la Corte internazionale sembra ammettere la possibilità di procedere nei confronti di un organo costituzionale in carica accusato di crimini internazionali, in deroga al regime generale sulle immunità, è quella in cui *«an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain International criminal courts, where they have jurisdiction. Examples include the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, and the International Criminal Tribunal for Rwanda, established pursuant to Security Council resolutions under Chapter VII of the United Nations Charter, and the future International Criminal Court created by the 1998 Rome Convention»*⁸³.

Anche in questo caso la Corte, con la medesima tecnica utilizzata quando ha definito gli individui-organi beneficiari dell'immunità personale, pone una "regola", quella della procedibilità di fronte ad un tribunale internazionale che abbia giurisdizione, facendola seguire da un elenco, non esaustivo, di esempi. La Corte dell'Aja nell'indicare un'ipotesi nella quale l'immunità *ratione personae* non può essere invocata ha omissis di chiarire le due questioni principali della fattispecie proposta: l'indicazione del principio in base al quale individuare la natura internazionale di un tribunale⁸⁴ e il criterio per valutarne la sua giurisdizione sul

⁸² V. *infra*, Capitolo V, par. 3.

⁸³ Cfr. par. 61 della sentenza.

⁸⁴ La determinazione della nozione di organo giurisdizionale internazionale è stata da sempre oggetto di attenzione già da parte della dottrina. A riguardo sono state proposte diverse ricostruzioni intorno alle quali la

caso⁸⁵. Sono questi gli elementi, dunque, sui quali di volta in volta l'analisi compiuta in questa sede dovrà concentrarsi.

7. Le pronunce successive della Corte internazionale di giustizia: il consolidarsi dell'orientamento espresso nella sentenza *Mandato d'Arresto*.

La Corte internazionale di giustizia, dopo la decisione con la quale ha definito il caso *Congo c. Belgio* riconoscendo la violazione, da parte di quest'ultimo, della norma di diritto internazionale generale che regola il riconoscimento dell'immunità personale ad un organo costituzionale straniero, è stata chiamata nuovamente a pronunciarsi in controversie aventi ad oggetto l'asserita violazione di norme in materia di immunità, sia dello Stato e degli individui-organi che agiscono per conto di questo. Le pronunce successive si segnalano per il consolidamento dell'approccio espresso nel caso appena descritto. Questa tendenza si caratterizza, non tanto e non solo, nel fermo diniego di ogni argomentazione favorevole al disconoscimento delle immunità dalla giurisdizione, quanto per il costante ampliamento dell'ambito dei beneficiari delle norme sulle immunità dalla giurisdizione.

A poco tempo di distanza dalla sentenza *Mandato d'Arresto*, la Repubblica del Congo (Brazzaville) ha avviato un procedimento nei confronti della Francia dai

discussione non si è mai sopita, risultando la questione ancora oggi fortemente controversa. Il problema è stato acuito dall'istituzione, in anni recenti, di istanze giurisdizionali caratterizzate dalla contemporanea presenza di elementi deponenti a favore della loro internazionalità ed elementi tipici dei tribunali interni rispetto ai quali, infatti, si è adottata la denominazione di Tribunali Penali Misti, o Ibridi. La dottrina in materia è vastissima. Per la sola manualistica cfr. HUDSON O., *International Tribunals. Past and Future*, Washington, 1944; DUBUISSON M., *La Cour internationale de Justice*, Paris, 1964; TOMUSCHAT C., *International Court and Tribunals with Regionally Restricted and/or Specialized Jurisdiction*, in MOSLER H., BERNHARDT R. (a cura di), *Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice Other Courts and Tribunals Arbitration and Conciliation. An International Symposium*, Berlin/Heidelberg/New York, 1974, p. 285 ss.; SANDS P., MACKENZIE R., SHANY Y., ROMANO C., (a cura di), *Manual on International Courts and Tribunals*, London, 1999; KOLB R., *Le degré d'internationalisation des Tribunaux pénaux internationalisés*, in ASCENSIO H., LAMBERT-ABDELGAWAD E., SOREL J. M. (a cura di), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, 2006; CIMIOTTA E., *I Tribunali Penali Misti*, Milano, 2009.

⁸⁵ Kelsen H., *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, in *RdC*, 1932, p. 117 ss.; AMERASINGHE C. F., *Jurisdiction of International Tribunals*, The Hague, 2003; CAVARÉ L., *La notion de juridiction internationale*, in *AFDI*, 1956, p. 496 ss; WITENBERG, *La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales*, in *RdC*, 1932, p. 1 ss.; SANTULLI C., *Droit du contentieux international*, Paris, 2005.

contorni molto simili a quello appena deciso⁸⁶. Il caso *Congo c. Francia* traeva origine da un procedimento penale avviato dalla magistratura francese per crimini contro l'umanità e atti di tortura, nel corso del quale il Presidente del Paese, Denis Sassou Nguesso era stato convocato per essere sentito in qualità di testimone⁸⁷.

Nella sua istanza alla Corte internazionale di giustizia, il Congo, sostanzialmente contestava la liceità dell'adozione da parte della Francia di una normativa sulla giurisdizione penale universale nonché la violazione delle norme consuetudinarie che riconoscono l'immunità dalla giurisdizione penale ad un capo di Stato straniero. In particolare, facendo leva sulla decisione della Corte nel caso del *Mandato d'Arresto*, il Congo chiedeva la constatazione che anche la sola convocazione per essere sentito come testimone fosse lesiva del diritto all'immunità personale spettante al proprio capo di Stato in carica⁸⁸. La controversia non è giunta a sentenza, poiché i due Stati sono arrivati ad un accordo extragiudiziale⁸⁹. Tuttavia, la stessa proposizione della domanda del Congo può essere considerata un indice della tendenza ad ampliare sempre più l'ambito di applicazione dell'immunità personale che, d'altronde, trova un riscontro in un *obiter dictum* della Corte internazionale contenuto nel provvedimento con cui rigetta la richiesta del Congo di concessione di misure provvisorie⁹⁰. I giudici dell'Aja affermano che non c'è stata violazione da parte della Francia dell'immunità personale perché l'invito a testimoniare emesso dal Tribunale di Parigi non è stato trasmesso al Congo dal Ministero competente, secondo quanto previsto dal Codice di procedura penale francese e, pertanto, non era idoneo a far scattare le misure coercitive previste dalla normativa vigente, in caso di

⁸⁶ Cfr. ICJ, *Certain Criminal Proceedings in France* (Republic of the Congo v. France), *Application Instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 9 December 2002 and entered in the Court's General List on 11 April 2003*. Com'è noto, la Francia non ha ancora accettato la giurisdizione obbligatoria della Corte internazionale di giustizia. Pertanto, nel caso di specie, la competenza della Corte internazionale si fondava sull'applicazione dell'art. 38 (5) del Regolamento della Corte che prevede il c.d. *forum prorogatum*, ovvero l'esercizio della giurisdizione in base al consenso *ad litem* della parte, proposto dal Congo e accettato dalla Francia. Cfr. BEKKER P., *Prorogated and Universal Jurisdiction in the International Court: The Congo v. France*, in *ASIL Insights*, aprile 2003.

⁸⁷ TURNS D., *Certain Criminal Proceedings in France* (Republic of Congo v. France), *Provisional Measures. Order of 17 June 2003*, in *ICLQ*, 2004, p. 747 ss.

⁸⁸ ICJ, *Certain Criminal Proceedings in France* (Republic of the Congo v. France), *Application*, cit., p. 7 ss.

⁸⁹ *Certain Criminal Proceedings in France* (Republic of the Congo v. France), *Order (Removal from list)* of 16 November 2010.

⁹⁰ *Certain Criminal Proceedings in France* (Republic of the Congo v. France), *Provisional Measure, Order* of 17 June 2003, ICJ Reports 2003, p. 102 ss.

mancata comparizione. Se ne potrebbe inferire, dunque, che anche il mero invito a testimoniare, in sé considerato, sia astrattamente idoneo a ledere l'immunità *ratione personae* di un organo costituzionale in carica e che, nel caso di specie, la violazione non si sia configurata solo per la mancata trasmissione ad opera del Ministero degli Affari Esteri francese⁹¹.

L'interpretazione così proposta, tuttavia, trova indirettamente diniego nella sentenza emessa nel 2008, nella controversia che vedeva contrapposti Gibuti e Francia⁹².

Anche in questa controversia la fattispecie concerneva l'emissione di un invito a comparire per testimoniare spiccato nei confronti del capo di Stato del Gibuti. La Corte internazionale di giustizia ha avuto qui modo di chiarire che la procedura prevista dal codice di procedura penale per l'adozione dell'atto in parola non può considerarsi *ex se* lesiva dell'immunità di un capo di Stato in carica, poiché da inquadrarsi come mero atto volontario, non accompagnato da misure di restrizione della libertà personale⁹³.

Ora, la conclusione raggiunta dalla Corte non consente di individuare nella coercitività della misura il criterio in base al quale valutare l'idoneità di un atto a ledere l'immunità personale di un organo costituzionale. Infatti, i giudici dell'Aja, specificano che anche la mera *diffusione* della notizia dell'adozione dell'atto da parte della magistratura sia idonea a ledere l'inviolabilità del capo di Stato straniero. Poi, però, nel caso di specie, negano la responsabilità della Francia in ragione dell'impossibilità di ritenere provata la responsabilità di pubblici ufficiali nella "fuga di notizie"⁹⁴.

Risulta evidente che ampliare la responsabilità internazionale dello Stato fino a ricomprendervi anche un "obbligo alla segretezza" in merito a procedure nelle

⁹¹ IBIDEM, par. 31. In questo senso anche PREZAS I., *La répression nationale face au juge international ; à propos de l'affaire de l'Entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, in AFDI, 2008, pp. 237 ss., p. 269.

⁹² *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, 4 June 2008, ICJ Reports, 2008. In dottrina cfr. BUZZINI G. P., *Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the Djibouti vs. France Case*, in LJIL, 2009, p. 455 ss.

⁹³ IBIDEM, par. 171

⁹⁴ IBIDEM, par. 175, «*The Court observes that if it had been shown by Djibouti that this confidential information had been passed from the offices of the French judiciary to the media, such an act could have constituted, in the context of an official visit by the Head of State of Djibouti to France, not only a violation of French law, but also a violation by France of its international obligations*».

quali l'organo costituzionale straniero sia marginalmente coinvolto – e, comunque senza alcuna contestazione circa una sua responsabilità personale individuale – si muove nella direzione assolutamente opposta ad ogni tentativo di repressione dei crimini internazionali e, quel che più conta, dal punto di vista tecnico-giuridico risulta difficilmente giustificabile alla luce della *ratio legis* dell'immunità personale dalla giurisdizione penale espressa dal brocardo *ne impediatur legatio*, come precedentemente dimostrato⁹⁵.

In conclusione, bisogna ricordare che di recente, nella sentenza del 3 febbraio 2012⁹⁶, la Corte internazionale di giustizia si è pronunciata sul rapporto tra norme sulla repressione dei crimini internazionali e norme sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile, definendo la controversia che ha visto opporsi Germania e Italia. Nel caso di specie, la ricorrente Germania assumeva che l'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza italiana, di disconoscere l'immunità dalla giurisdizione civile nei procedimenti di richiesta di risarcimento del danno avanzate dalle vittime (e dai loro eredi) delle gravi violazioni del diritto umanitario perpetrate dalle forze occupanti durante il secondo conflitto mondiale sia contrario alle norme consuetudinarie in materia⁹⁷. La resistente Italia, invece, sosteneva la linea interpretativa avviata dai propri tribunali, in base alla quale le norme sull'immunità dalla giurisdizione non potrebbero essere applicate in caso di violazioni di norme di *jus cogens*, di rango più elevato, alle quali appartengono le norme sulla prevenzione e repressione dei crimini internazionali⁹⁸. Questo procedimento ha posto alla Corte internazionale di giustizia la spinosa questione di

⁹⁵ Sulla “*necessità funzionale*” come *ratio legis* del riconoscimento dell'immunità e dell'inviolabilità personale degli organi costituzionali in carica cfr. *supra*, Capitolo I, par. 3.

⁹⁶ ICJ, *Judgment 3 February 2012, Jurisdictional Immunities of the State*, (Germany v. Italy: Greece Intervening).

⁹⁷ Cfr. ICJ, *Jurisdictional Immunities* (Federal Republic of Germany v. Italian Republic), *Application of the Federal Republic of Germany*, 23 December 2008 e *Memorial of the Federal Republic of Germany*, 12 June 2009, part. p. 48 ss.

⁹⁸ ICJ, *Jurisdictional Immunities* (Federal Republic of Germany v. Italian Republic), Counter-memorial of Italy, 22 December 2009, part. p. 60 ss. Per una ricostruzione delle decisioni che hanno portato all'instaurazione del procedimento in commento, con particolare riferimento all'influenza che la giurisprudenza CEDU ha avuto su quella nazionale sia consentito rinviare a LANCIOTTI A., PANETTA A., *L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione*, cit., pp. 317 ss.

specificare gli *effetti* conseguenti al riconoscimento di valore imperativo alle norme sulla repressione dei crimini internazionali⁹⁹.

La Corte internazionale di giustizia ha sbrigativamente risolto la questione negando la configurabilità di un conflitto tra le norme che riconoscono l'immunità giurisdizionale dello Stato straniero e quelle di *jus cogens* che vietano la commissione di gravi crimini internazionali. Le prime hanno secondo i giudici dell'Aja carattere procedurale, a differenza delle seconde che sono di contenuto sostanziale¹⁰⁰. La Corte internazionale di giustizia ha così evitato di fornire adeguate indicazioni circa la via da seguire per lo Stato gravato da due obblighi di natura opposta¹⁰¹.

8. L'applicazione in ambito UE delle misure restrittive adottate dal Consiglio dell'Unione alla luce dei principi enucleabili dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia sul riconoscimento delle immunità personali degli organi costituzionali dello Stato.

Alla luce della ricostruzione appena proposta dei principi enucleati dalla Corte internazionale di giustizia per valutare quando sia configurabile una lesione dell'immunità e dell'inviolabilità personale che il diritto internazionale riconosce agli organi costituzionali in carica è possibile procedere alla valutazione del valore da attribuire ad alcune misure restrittive adottate dal Consiglio dell'Unione europea.

⁹⁹ Per il rilievo che questa decisione è destinata ad avere rispetto alla teoria generale delle fonti del diritto internazionale la controversia Germania c. Italia è stata già oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina. Cfr. CIAMPI A., *L'immunité de l'État responsable de crimes internationaux devant les juridictions italiennes*, in *AFDI*, 2008, p. 45 ss; RONZITTI N., *Azioni individuali per violazione da parte dello Stato estero di norme imperative del diritto internazionale: un punto fermo nella giurisprudenza italiana*, in VENTURINI G., BARIATTI S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 789 ss.; con rilievi critici rispetto all'orientamento della giurisprudenza italiana MARONGIU BUONAIUTI F., *Azioni risarcitorie per la commissione di crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione: la controversia tra la Germania e l'Italia innanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *DUDI*, 2011, p. 232 ss.; *Contra* ATTERITANO A., *Crimini internazionali, immunità degli Stati, giurisdizione italiana: il contenzioso italo-tedesco dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, *ibidem*, p. 271 ss.

¹⁰⁰ ICJ, Judgment 3 February 2012, *Jurisdictional Immunities of the State*, cit., par. 93.

¹⁰¹ Sul punto V. *supra*, Capitolo III, par. 1.

Con una *Posizione comune* adottata nel 2002, successivamente rinnovata¹⁰², il Consiglio dell'Unione europea ha vietato l'ingresso o il transito nel territorio degli Stati membri di una serie di individui facenti parte del Governo dello Zimbabwe, tra i quali spiccano il Presidente del Paese Robert Mugabe e il capo di Stato e Ministro degli Affari esteri Stan Mudenge¹⁰³. Nelle misure in commento, oltre alle restrizioni alla loro possibilità di circolo nei Paesi membri dell'Unione europea, sono contenute altresì misure rivolte al congelamento dei loro beni.

Nella *Posizione comune* non si rinvencono considerazioni esplicite sulla presunta responsabilità per la commissione di crimini internazionali degli individui contro cui le misure restrittive sono indirizzate, pur potendosi interpretare in tal senso il riferimento alle «attività che costituiscono una serie minaccia per la democrazia, il rispetto dei diritti dell'uomo e lo stato di diritto nello Zimbabwe»¹⁰⁴.

Ora, le misure in commento non rappresentano decisioni giudiziarie o atti coercitivi da ricondursi all'esercizio di un potere di imperio nei confronti dei destinatari, ma possono essere inquadrate come atti di natura politica espressi in forma collettiva nell'ambito di una organizzazione internazionale che, tuttavia, con riguardo al settore della politica estera e di sicurezza comune (PESC), opera secondo il classico modello della cooperazione intergovernativa, adottando soluzioni che, in definitiva, sono imputabili ad ogni singolo Stato della cui volontà costituiscono manifestazione. Il risultato al quale queste giungono, di per sé, è solamente quello di esternare la volontà dei paesi membri dell'Unione europea di non intrattenere relazioni amichevoli con gli individui destinatari delle misure in ragione delle

¹⁰² Cfr. Doc. 2002/145/PESC, *Posizione comune del Consiglio del 18 febbraio 2002 concernente misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe*; Regolamento (CE) n. 310/2002 del Consiglio del 18 febbraio 2002 relativo a talune misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe; nonché i successivi atti di rinnovo delle misure restrittive in parola, Doc. 2003/115/PESC *Posizione Comune del Consiglio del 18 febbraio 2003 che modifica e proroga la posizione comune 2002/145/PESC concernente misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe* e Regolamento (CE) n. 313/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 relativo a talune misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe; Doc. 2004/161/PESC *Posizione comune del Consiglio del 19 febbraio 2004 che proroga le misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe* e Regolamento (CE) n. 314/2004 del Consiglio del 19 febbraio 2004 relativo a talune misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe.

¹⁰³ PILLITU P. A., *European "Sanction" Against Zimbabwe's Head of State and Foreign Minister: A Blow to Personal Immunities of Senior State Officials?*, in JICJ, 2003, p. 453 ss.

¹⁰⁴ Così FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 234.

politiche da questi condotte nel proprio Paese¹⁰⁵. Appare condivisibile, quindi, il parallelo proposto tra le misure di divieto di ingresso o transito sul territorio con la dichiarazione quale persona «non gradita» che, nel diritto diplomatico, costituisce il divieto opposto dallo Stato accreditatario all'ingresso dell'agente diplomatico straniero¹⁰⁶.

Le misure in commento devono essere ricostruite in termini di attenuazione delle relazioni diplomatiche che si concretano in ritorsioni ammesse dal diritto internazionale generale, nel quale non vige alcuna norma che obblighi gli Stati a intrattenere relazioni amichevoli, per cui non si configura una lesione di un diritto soggettivo perfetto (alle relazioni amichevoli, appunto) di uno Stato.¹⁰⁷

La funzione preventiva che queste misure svolgono rispetto all'inquadramento delle relazioni diplomatiche intrattenute tra Stati, quindi, le pone a monte rispetto al concreto svolgimento di tali relazioni per mezzo dei loro individui-organi, che fa sorgere l'obbligo di non porre in essere atti contrari alla c.d. “*necessità funzionale*”, fondamento posto costantemente dalla Corte internazionale di giustizia alla base delle proprie decisioni in materia di immunità *ratione personae*¹⁰⁸.

Ora, questa ricostruzione è sufficiente ad escludere la lesione delle immunità in parola nei soli rapporti bilaterali tra Stato membro dell'Unione europea che abbia dato attuazione alla *Posizione comune* e Stato di appartenenza dei destinatari delle

¹⁰⁵ L'utilizzo di strumento di “pressione collettiva” come forma di tutela e di promozione dei diritti umani può considerarsi una presenza costante delle relazioni esterne dell'Unione europea. Sul tema cfr. diffusamente PILLITU P. A., *La tutela dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nelle relazioni della comunità e dell'Unione europea con gli Stati ACP*, Torino, 2003; DAVI A., *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Napoli, 1993.

¹⁰⁶ FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 234.

¹⁰⁷ Non appare condivisibile, per queste ragioni, la ricostruzione in termini equivalenti di ritorsioni o contromisure proposta da DRAETTA U., *Elementi di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 237 che pur accogliendo una ricostruzione delle misure restrittive adottate dell'Unione europea simile a quella qui proposta ne fa dipendere la legittimità dal caso in cui «sia stato violato dallo Stato terzo oggetto della sanzione un accordo stipulato con l'UE». La rottura e l'attenuazione delle relazioni diplomatiche deve essere ricondotta all'istituto della ritorsione, sempre ammessa dal diritto internazionale anche in assenza di una violazione di norme internazionali da parte dello Stato destinatario. Cfr. per tutti CASSESE A., *Diritto*, cit., p. 362. Tant'è che, stante la mancata menzione della ritorsione nel *Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato* se ne è stata posta in dubbio la riconducibilità al genere dell'autotutela che richiede, invece, un previo comportamento illecito dello Stato contro cui le misure sono adottate. *Contra* CONFORTI B., *Diritto*, cit., p. 350 che sostiene la piena liceità della ritorsione anche in assenza di un comportamento illecito dell'altro Stato e, a *fortiori*, ne ammette l'utilizzabilità in autotutela, come forma di pressione in caso di violazione di obblighi internazionali.

¹⁰⁸ V. *supra*, Capitolo I, par. 3.

misure restrittive. Nondimeno, affinché un comportamento inamichevole (quale la rottura delle relazioni diplomatiche) sia lecito secondo il diritto internazionale, non deve essere assunto in violazione di altri obblighi incombenti sullo Stato che le adotta. Il problema potrebbe sorgere qualora il divieto di ingresso o transito sia assoluto e privo di clausole idonee a garantire all'organo costituzionale dello Stato estraneo all'UE la possibilità di partecipare, per conto del proprio Paese, ai lavori di organizzazioni internazionali o conferenze intergovernative svolti sul territorio di uno Stato membro dell'UE¹⁰⁹. In questo senso, depongono anche le affermazioni espresse nelle decisioni della Corte internazionale di giustizia già analizzate, particolarmente nella controversia sul caso *Gibuti c. Francia*¹¹⁰.

Ora, la *Posizione comune* in discorso prevedeva una serie di eccezioni al divieto di ingresso e transito che, in effetti, hanno permesso a Mugabe di recarsi diverse volte sul territorio francese per prendere parte ad un summit franco-africano tenutosi nel 2005. L'utilizzo di tali eccezioni al divieto di ingresso contenute nella *Posizione comune* dimostra come l'adozione di questo atto da parte degli Stati membri dell'Unione europea abbia costituito un mezzo di "pressione" politica sugli individui-organi di Stati stranieri considerati responsabili di gravi crimini internazionali consentendo, tuttavia, ai singoli Stati membri dell'UE di non incorrere nella violazione degli obblighi derivanti dagli Accordi di sede conclusi con le organizzazioni internazionali aventi sede sul proprio territorio.

Diverso discorso, invece, deve essere compiuto rispetto alle *Posizioni comuni* adottate dal Consiglio dell'Unione europea per dare attuazione a risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite adottate ai sensi del Cap. VII dello Statuto ONU¹¹¹. Non appare, infatti, condivisibile l'accostamento altrove proposto tra le

¹⁰⁹ PILLITU P. A., *European "Sanction" Against Zimbabwe's Head of State*, cit., p. 459 ss.

¹¹⁰ Sull'obbligo per uno Stato sede di una organizzazione internazionale o nel quale si svolga una conferenza intergovernativa di garantire lo svolgimento indisturbato delle funzioni ufficiali degli organi costituzionali stranieri v. *supra*, p. 9. Corre l'obbligo di precisare, però, che a parte i diritti e gli obblighi in materia discendenti dal diritto internazionale generale, gli Stati sono soliti concludere specifici accordi per disciplinare tempi e modi della presenza di un organo di vertice Straniero sul proprio territorio.

¹¹¹ Cfr. Doc. 2011/357/PESC *Posizione comune del Consiglio del 7 maggio 2001 concernente misure restrittive nei confronti della Liberia*, adottata in attuazione della risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite 1343 (2001), poi sostituita dal Doc. 2004/37/PESC *Posizione comune del Consiglio del 10 febbraio 2004 concernente misure restrittive nei confronti della Liberia e che abroga la posizione comune 2001/357/PESC*, adottata in attuazione della risoluzione 1521 (2004) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

diverse misure restrittive in parola¹¹². Seppur queste prevedano misure restrittive simili nel contenuto a quella adottata nei confronti dello Zimbabwe, disponendo il divieto di transito, sul territorio degli Stati membri dell'UE, di numerosi esponenti governativi di Stati esteri e, fondamentale, abbiano il medesimo scopo di pressione nei confronti dei presunti autori di gravi violazioni dei diritti umani, diversa appare la loro base giuridica. Infatti, queste ultime sono state adottate in esecuzione di un obbligo gravante sugli Stati membri dell'Unione europea in ragione della loro partecipazione alle Nazioni Unite e non come frutto di una volontà propria affermata in sede di discussione intergovernativa in ambito UE. La loro mancata attuazione, pertanto, configurerebbe un inadempimento di un obbligo imposto dal Consiglio di sicurezza a ciascuno Stato membro dell'ONU sulla base dei poteri contemplati dal Capitolo VII dello Statuto. Ne consegue che la compatibilità di tali misure con le norme consuetudinarie in materia di immunità *ratione personae* è destinata a passare in secondo ordine, perché qui non sorgono dubbi sulla prevalenza degli obblighi discendenti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite¹¹³. In conclusione, le misure restrittive adottate in adempimento delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta devono essere inquadrare tra quegli atti aventi carattere sanzionatorio, che trovano la loro giustificazione nel regime di responsabilità aggravata che sorge a carico dello Stato per atti compiuti in violazione di norme fondamentali per la comunità internazionale nel suo complesso, di cui si è detto¹¹⁴.

¹¹² FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 236-237, anche se con specifico riferimento all'idoneità delle misure in parola a ledere l'inviolabilità personale degli organi costituzionali stranieri.

¹¹³ Cfr. CONFORTI B., *Diritto*, cit., p. 351 che, in merito, specifica «*Sebbene alcune delle misure indicate dall'art. 41 coincidano con quelle adottabili a titolo di ritorsione, si tratta di un fenomeno diverso ove si consideri che le misure deliberate dal Consiglio si inquadrano nel sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite, che gli Stati possono essere obbligati dal Consiglio ad attuarle, e che esse possono o devono essere attuate anche quando comportino violazioni di obblighi internazionali preesistenti*».

¹¹⁴ Sul regime di responsabilità aggravata dello Stato che configurabile in seguito a violazioni di norme fondamentali per la comunità internazionale nel suo complesso V. *supra* Capitolo II, par. 6. Per il carattere sanzionatorio posto alla base delle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza ai sensi del Cap. VII con le quali disconosce le immunità dalla giurisdizione degli individui-organo dello Stato ritenuto responsabile di tali gravi violazioni cfr. le considerazioni svolte *supra*, par. 4 in merito all'istituzioni del Tribunali penali internazionali *ad hoc*. Cfr. DRAETTA U., *Elementi di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 237, che riconduce espressamente le misure in parola alla risposta adottata dal Consiglio di sicurezza rispetto a violazioni da parte di uno Stato di un obbligo *erga omnes*.

CAPITOLO V

L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE PENALE NEI CONFRONTI DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI IN CARICA ACCUSATI DI CRIMINI INTERNAZIONALI NELLA PRASSI RECENTE

SOMMARIO: 1. Le immunità personali nella giurisprudenza internazionale successiva alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato d'Arresto*. L'irrilevanza della posizione ufficiale ricoperta negli Statuti dei Tribunali Penali Misti – 2. Il caso *Prosecutor v. Taylor* davanti alla Corte Speciale per la Sierra Leone – 3. La questione dell'immunità degli organi costituzionali in carica davanti alla Corte penale internazionale. L'ambito di applicazione dell'art. 27 e il problema del suo rilievo nei confronti degli Stati non parti dello Statuto di Roma – 4. L'emissione dei mandati d'arresto nei procedimenti *Prosecutor v. Al Bashir* e *Prosecutor v. Gheddafi*: l'irrilevanza della qualifica ufficiale dell'accusato nelle motivazioni della I Camera preliminare – 5. Le ricostruzioni proposte dalla dottrina sull'irrilevanza della qualifica ufficiale di fronte alla Corte penale internazionale. Critica. Il ruolo centrale da attribuire al *referral* del Consiglio di sicurezza – 6. Le reazioni dell'Unione Africana e della Lega Araba all'emissione da parte della Corte penale internazionale del mandato d'arresto nei confronti del Presidente del Sudan Al Bashir – 7. Le immunità personali nella giurisprudenza nazionale: il caso *Sharon* e l'adeguamento della giurisprudenza nazionale belga alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia. Il valore, come prassi rilevante, della quasi totale assenza di procedimenti interni intentati contro organi costituzionali dello Stato estero in carica – 8. L'abbandono del principio della giurisdizione universale «pura» a favore di quella «condizionata» come indice del consolidamento di una *opinio juris* in materia di trattamento degli organi costituzionali stranieri: l'abrogazione della legge belga e la modifica delle legislazioni nazionali spagnola e inglese in materia di repressione dei crimini internazionali.

1. Le immunità personali nella giurisprudenza internazionale successiva alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato d'Arresto*. L'irrilevanza della posizione ufficiale degli accusati negli Statuti dei Tribunali Penali Misti.

La questione della rilevanza da attribuire alla qualifica ufficiale ricoperta da un individuo-organo di vertice accusato della commissione di gravi crimini internazionali si è posta anche con riferimento ai Tribunali Penali Misti, ibridi e internazionalizzati, quali la Corte Speciale per la Sierra Leone, gli *Special Panels* di Timor Orientale, le *Extraordinary Chambers* cambogiane e le Corti miste kosovare. Generalmente, infatti, tutti gli Statuti e le normative applicabili da questi tribunali

contengono norme rivolte a sancire l'irrilevanza della posizione ricoperta dall'accusato nell'organizzazione statale e delle immunità ad essa connesse¹.

Com'è noto, i Tribunali Penali Misti sono istituzioni diverse tra loro, rispetto alla cui ricostruibilità in termini unitari, vi è difformità di vedute in dottrina². Pur non essendo questa la sede per approfondire la questione, occorre tener presente che la configurazione giuridica di tribunale interno o internazionale che si attribuisce ad ognuna delle esperienze summenzionate ne fa mutare la rilevanza ai fini della ricostruzione della prassi in tema di immunità personale degli organi costituzionali dello Stato.

Pertanto, l'indagine verrà affrontata con solo riferimento alla Corte Speciale per la Sierra Leone, unica istanza di fronte alla quale il problema del riconoscimento dell'immunità personale di un organo costituzionale dello Stato si è posto.

2. Il caso *Prosecutor v. Taylor* davanti alla Corte Speciale per la Sierra Leone.

La Corte Speciale per la Sierra Leone è stata formalmente istituita con un *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*, concluso nel 2002 allo scopo di perseguire gli autori dei gravi crimini compiuti nel territorio del Paese³, di cui il

¹ Cfr., per esempio, la Sezione 15 del Regolamento n. 2000/11, con il quale l'Autorità transitoria delle Nazioni Unite per Timor Est (UNTAET), ha istituito gli *Special Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences* che riproduce fedelmente il contenuto previsto dall'art. 27 dello Statuto della Corte penale internazionale e l'art. 2 dello Statuto delle *Extraordinary Chambers* competenti a giudicare i gravi fatti avvenuti in Cambogia, che riconosce la competenza delle Camere sui dirigenti della Kampuchea Democratica.

² L'attenzione della dottrina verso il fenomeno dei Tribunali Penali misti è sempre stata alta. Tra i principali contributi aventi quello in commento come oggetto specifico cfr. ROMANO C., NOLLKAEMPER A., KLEFNER J. K. (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, 2004; ASCENSIO H., LAMBERT-ABDELGAUWAD E., SOREL J. M. (a cura di), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, 2006; CIMIOTTA E., *I Tribunali*, cit., DEL VECCHIO A., *New International Tribunals and New International Proceedings*, Milano, 2006; ID., *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2009; ID., *I Tribunali penali «internazionalizzati»*, in VENTURINI G., BARIATTI S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, pp. 249-262; GEISS R., BULINCKX N., *International and Internationalized Criminal Tribunals: A Synopsis*, in *IRRC*, 2006, p. 49 ss.; HAN S.W.D., *Decentralized Proliferation of International Judicial Bodies*, in *Journal J. Transnat'l L. & Pol'y*, 2006, p. 101 ss.

³ La Corte Speciale per la Sierra Leone è stata oggetto di particolare interesse della dottrina rispetto agli altri Tribunali Penali Misti ai quali solitamente viene associata. Relativamente al processo istitutivo e ai suoi caratteri precipui cfr. FRULLI M., *The Special Court for Sierra Leone. Some Preliminary Comments*, in *EJIL*,

Consiglio di sicurezza, sostanzialmente, si è fatto promotore. Con la Risoluzione 1315/2000 il Consiglio, riaffermando che la situazione nel Paese continuava a costituire una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, pur senza utilizzare i poteri di cui al Cap. VII della Carta ONU, «requests» al Segretario generale delle Nazioni Unite di negoziare con la Sierra Leone un accordo per l'istituzione di un'Alta corte, «consistent» con le indicazioni contenute nella risoluzione⁴.

Nel 2003, a poco tempo dall'inizio dell'attività della Corte Speciale, il Procuratore ha ottenuto l'emissione di un mandato d'arresto nei confronti del Presidente in carica della Liberia, Charles Ghankay Taylor, mentre questi si trovava in visita di Stato in Ghana⁵. Il Presidente, tramite la propria difesa, ha reclamato il riconoscimento dell'immunità personale chiedendo l'annullamento del provvedimento⁶. La questione è stata affrontata dalla Camera d'Appello della Corte Speciale che, con la *Decision on immunity from jurisdiction* del 31 maggio 2004, ha rigettato la domanda di Taylor⁷.

Nel relativo procedimento è significativa la circostanza che sia la difesa che l'accusa attribuiscono alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato d'Arresto* un valore di precedente quasi vincolante, facendovi

2000, p. 857 ss.; BEREฟอร์ด S., MULLER A. S., *The Special Court for Sierra Leone: An Initial Comment*, in *LJIL*, 2001, p. 635 ss.; CRYER R., *A "Special Court" for Sierra Leone?*, in *ICLQ*, 2001, p. 435 ss.; DE SANCTIS F., *Il processo di istituzione di una Special Court per i crimini della guerra civile in Sierra Leone*, in *CI*, 2001, p. 475 ss.; ROSSANO R., *La Corte Speciale per la Sierra Leone*, in *I Diritti*, 2001, p. 83 ss.; Creta A., *The Special Court for Sierra Leone*, in DE GUTTRY A. (a cura di), *Le nuove sfide nella protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Tutela e promozione dei diritti umani alla luce dei recenti sviluppi del diritto internazionale*, Pisa, 2002, p. 185 ss.; CRIPPA M., *La Corte Speciale per la Sierra Leone*, in *RIDU*, 2002, p. 449 ss.; NALIN E., *La Corte speciale per la Sierra Leone*, in *CI*, 2002, p. 363 ss.; FRIMAN H., *Procedural Law of Internationalized Criminal Courts*, in ROMANO C.; NOLLKAEMPER A.; KLEFFNER J. K. (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals. Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, 2004, p. 317 ss.; JONES J., CARLTON-HANCILES C., KAH-JALLOW S., SCRATCH I., YILLAH Y., *The Special Court for Sierra Leone: A Defence Perspective*, in *JICJ*, 2004, p. 211 ss.; KANU A., TORTORA J., *The Legal Basis of the Special Court for Sierra Leone*, in *Chinese JIL*, 2004, p. 515 ss.; PADELLETTI M. L., *Repressione dei crimini internazionali e tribunali penali internazionali: il caso della Corte Speciale per la Sierra Leone*, in *RDI*, 2005, p. 76 ss.

⁴ Cfr. UN/S/Res. 1315 (2000) of 14 August 2000, n. 1.

⁵ MANGU A., *Immunities of Heads of State and Government: A Comment on the Indictment of Liberia's President Charles Taylor by the Special Court for Sierra Leone and the Reaction of the Ghanaian Government*, in *South African YIL*, 2003, p. 238 ss.

⁶ Gli atti del procedimento contro il Presidente liberiano Taylor sono disponibili sul sito della Corte Speciale per la Sierra Leone: all'indirizzo <http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx>

⁷ SCSL, Appeals Chamber, *Decision on immunity from jurisdiction*, 31 May 2004.

continuamente riferimento quasi come si trattasse di un testo normativo⁸. Infatti, tanto la discussione della parti, quanto la decisione della Corte, si sono concentrate sulle due circostanze individuate nella sentenza della Corte internazionale di giustizia per poter procedere contro un organo di vertice in carica: la natura internazionale del Tribunale e il fondamento giuridico dell'esercizio dei suoi poteri⁹.

Il ragionamento compiuto dai giudici di Freetown nella decisione in commento si snoda secondo un *iter* argomentativo che tende a valorizzare oltremodo gli elementi che accumulano la Corte Speciale per la Sierra Leone ai Tribunali penali *ad hoc* e che, nel complesso, appare difficilmente condivisibile.

La Camera d'Appello riconduce i poteri esercitati dalla Corte Speciale per la Sierra Leone alla Carta delle Nazioni Unite e, in particolare, all'azione del Consiglio di sicurezza per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. Questo organo, si argomenta nella motivazione, esercita la propria attività per conto di tutti i membri delle Nazioni Unite, per cui l'Accordo tra le Nazioni Unite e la Sierra Leone sarebbe da ricostruirsi come un accordo tra tutti i membri delle Nazioni Unite e la Sierra Leone. Da questo dato, nell'interpretazione della Camera d'Appello, deriva la natura "*truly international*" della Corte Speciale¹⁰.

Analizzando il fondamento normativo interno alla Carta ONU, la Camera d'Appello supera l'assenza di riferimenti all'esercizio dei poteri di cui al Cap. VII, affermando che la creazione di un tribunale internazionale è da ricondursi all'art. 39,

⁸ V. *supra*, Capitolo IV, par. 7.

⁹ DE SANCTIS F., *L'immunità dalla giurisdizione delle corti penali internazionali: il caso Taylor e la Corte speciale per la Sierra Leone*, in *CI*, 2004, p. 693 ss.; JALLOH C. C., *Immunity from Prosecution for International Crimes: The Case of Charles Taylor at Court for Sierra Leone*, in *ASIL Insights*, October 2004; FRULLI M., *The Question of Charles Taylor's Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities?* in *JICJ*, 2004, p. 1118 ss.; KLINBERG V., (Former) *Heads of State before International (ized) Criminal Courts: the Case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone*, in *GYIL*, 2004, p. 537 ss.; RAGNI C., *Immunity of Heads of State: Some Critical Remarks on the Decision of the Special Court for Sierra Leone in the Charles Taylor Case*, in *IYIL*, Leiden-Boston, 2004, p. 273 ss.; DEEN-RACSMANY Z., *Prosecutor v. Taylor: The Status of the Special Court for Sierra Leone and Its Implications for the Question of the Immunities*, in *LJIL*, 2005, p. 299 ss.; DRUMBL M. A., *Charles Taylor and the Special Court for Sierra Leone*, in *ASIL Insights*, April 2006.

¹⁰ Cfr. SCSL, Appeals Chamber, *Decision on immunity from jurisdiction*, cit., par. 38 «...It is to be observed that in carrying out its duties under its responsibility for the maintenance of international peace and security, the Security Council acts on behalf of the members of the United Nations. The Agreement between the United Nations and the Sierra Leone is thus an agreement between all members of the United Nations and Sierra Leone. This fact makes the Agreement an expression of the will of the international community. The Special Court established in such circumstances is truly international».

che riconosce al Consiglio di sicurezza il potere di determinare l'esistenza di una minaccia o violazione della pace e della sicurezza internazionali¹¹. L'eventuale richiamo ai poteri di cui al Cap. VII, secondo i giudici di Freetown, è necessario solo per porre obblighi di cooperazione, con il tribunale istituito, a carico degli Stati membri delle Nazioni Unite¹².

La Camera d'Appello, dopo aver così argomentato il fondamento giuridico della stessa Corte, conclude per l'irrelevanza dalla posizione ufficiale ricoperta dal Presidente Taylor al momento dell'emissione del mandato d'arresto, in virtù della previsione di cui all'art. 6 (2) dello Statuto. Questa norma che dispone, secondo una formula ormai considerabile "classica", che «*La posizione ufficiale di un accusato, tanto quale capo di Stato o di governo o di funzionario governativo in posizione di responsabilità, non esenta tale persona dalla responsabilità penale né ne mitiga la pena*». Nel dichiarare applicabile questa disposizione, la Camera d'Appello ripercorre le diverse tappe dell'evoluzione del principio dell'irrelevanza della posizione ufficiale ricoperta dall'accusato¹³. La previsione in parola viene comparata con quelle presenti negli Statuti dei Tribunali *ad hoc* e, prima ancora, negli Statuti dei Tribunali di Norimberga e Tokyo¹⁴. I giudici di Freetown sembrano voler rimarcare la continuità storica esistente tra la norma del proprio Statuto e quelli che hanno istituito gli altri Tribunali penali internazionali senza, però, arrivare ad affermarne *expressis verbis* la rispondenza ad una norma di diritto consuetudinario.

¹¹ Cfr. SCSL, Appeals Chamber, *Decision on immunity from jurisdiction*, cit., par. 37 «*Although the Special Court was established by treaty,(...) it was clear that the power of the Security Council to enter into an agreement for the establishment of the court was derived from the Charter of the United Nations both in regard to the general purposes of the United Nations expressed in Article I of the Charter and the specific powers of the Security Council in Articles 39 and 41 (...)Article 39 empowers Security Council to determinate the existence of any threat to the peace. In Resolution 1315, the Security Council reiterated that the situation in Sierra Leone continued to constitute a threat to international peace and security in the region*».

¹² Cfr. SCSL, Appeals Chamber, *Decision on immunity from jurisdiction*, cit., par. 38 «*Where the Security Council decides to establish a court as a measure to maintain or restore international peace and security it may or may not, at the same time, contemporaneously, call upon the members of the United Nations to lend their cooperation to such court as a matter of obligation. Its decision to do so furtherance of article 41 or Article 48...*».

¹³ Cfr. SCSL, Appeals Chamber, *Decision on immunity from jurisdiction*, cit., parr. 42-48.

¹⁴ Sulle quali v. *supra*, Capitolo IV, parr.1-2.

Ora, le conclusioni a cui la Camera d'Appello giunge in merito all'individuazione del ruolo di preminenza che il Consiglio di sicurezza ha svolto nell'istituzione della Corte Speciale per la Sierra Leone, sono condivisibili¹⁵. Tuttavia, l'argomentazione utilizzata appare, per certi versi, artificiosa e presenta diversi punti critici. Inoltre, come si tenterà di dimostrare, pur potendo ricondurre l'istituzione della Corte Speciale al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, risulta eccessiva l'estensione delle disposizioni contenute nel suo Statuto nei confronti delle prerogative di un capo di Stato in carica di uno Stato formalmente terzo rispetto all'Accordo istitutivo della Corte.

Come ricordato, al fine di giustificare la propria giurisdizione i giudici di Freetown hanno considerato l'Accordo concluso tra Nazioni Unite e Sierra Leone direttamente imputabile agli Stati membri dell'ONU, operando una totale sovrapposizione tra la volontà espressa dall'organizzazione internazionale e quella degli Stati membri delle Nazioni Unite nella conclusione del trattato. Questo argomento, valutato alla luce dei principi generali del diritto delle organizzazioni internazionali, secondo i quali un atto compiuto da una organizzazione internazionale che sia soggetto di diritto internazionale è imputabile *direttamente* solo a quest'ultima e non anche agli Stati membri¹⁶, interpreta in modo eccessivamente estensivo, e pertanto difficilmente condivisibile, quanto emerge dal contenuto effettivo dell'Accordo tra Nazioni Unite e Sierra Leone¹⁷.

Ad avviso di chi scrive, infatti, la Camera d'Appello avrebbe potuto raggiungere la conclusione di ricondurre l'Accordo tra Nazioni Unite e Sierra Leone all'azione esercitata dal Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, configurando la Risoluzione 1315 (2000) come una delega di funzioni al Segretario generale da parte del Consiglio di sicurezza. Com'è noto, infatti, l'art. 98 dello Statuto ONU prevede che il Segretario generale possa esplicare, oltre alle funzioni che gli sono proprie, quelle che gli siano affidate dagli

¹⁵ Nello stesso senso DE SENA P., *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali*, cit., p. 37; RONZITTI N., *Introduzione*, cit., p. 281.

¹⁶ Cfr. per tutti, ZANGHÌ C., *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, 2007, p. 22 ss.

¹⁷ V. *supra*, nota 10.

altri organi principali delle Nazioni Unite¹⁸. La prassi offre numerosi esempi di delega di funzioni al Segretario generale da parte del Consiglio di sicurezza, in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, particolarmente nel caso delle *peace-keeping operations*¹⁹. Da questa casistica si evince che non esiste un modello formale di delega, in base al quale debba essere necessariamente richiamato il fondamento giuridico costituito dall'art. 98 della Carta ONU. Vengono, infatti, egualmente ricostruite come deleghe di funzioni i casi in cui il Consiglio di sicurezza “*permit*”²⁰ o “*requests*”²¹ o “*invites*”²² il Segretario generale a compiere determinate attività.

Ora, nella Risoluzione 1315(2000) il Consiglio di sicurezza, dopo aver constatato l'esistenza di una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, al punto 1 “*requests*” al Segretario generale di negoziare un accordo istitutivo di una corte indipendente con la Sierra Leone, specificando – ed è quello che qui più conta – che tale accordo dovrà essere “*consistent with this resolution*”. La delega conferita al Segretario generale, dunque, pone anche una serie di direttive e condizioni specifiche che questi è tenuto a seguire nel corso delle trattative.

Quest'ultimo elemento, costituito dalla presenza di criteri e limiti da seguire obbligatoriamente nelle trattative per l'istituzione della Corte Speciale, rappresenta l'argomento principale che consente di dimostrare come la conclusione, da parte del Segretario generale, dell'Accordo istitutivo della Corte Speciale per la Sierra Leone, non sia inquadrabile tra i poteri da questi esercitabili liberamente e discrezionalmente, ma rappresenti l'esercizio di una funzione a lui delegata dal Consiglio di sicurezza.

¹⁸ Art. 98 della Carta delle Nazioni Unite: «*Il Segretario generale agisce in tale qualità in tutte le riunioni dell'Assemblea generale, del Consiglio di sicurezza, del Consiglio economico e sociale, del Consiglio di amministrazione fiduciaria, ed esplica altresì quelle altre funzioni che gli siano affidate da tali organi. Il Segretario generale presenta all'Assemblea generale una relazione annuale sul lavoro svolto dall'Organizzazione*».

¹⁹ CONFORTI B., FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*, cit., p. 320 ss., p. 321.

²⁰ UN S/Res/1511 (2003) on 16 October 2003, par. 7 e 8 che autorizza il Segretario generale a partecipare al processo di pace in Iraq.

²¹ UN S/Res/788 (1992) on 18 November 1992, par. 7 che autorizza il Segretario generale ad appoggiare il processo di riconciliazione nazionale in Liberia.

²² UN S/Res/811 (1993) on 12 March 1993, par. 8 che autorizza il Segretario generale a partecipare al processo di pace in Angola.

Così posta la questione, la Corte Speciale per la Sierra Leone può essere considerata come una istituzione giudiziaria riferibile al Consiglio di sicurezza secondo un modello giurisdizionale che va a ricalcare i precedenti costituiti dai Tribunali *ad hoc*²³.

Secondo la ricostruzione qui accolta il valore da attribuire alla previsione contenuta nell'art. 6 (2) è il medesimo delle omologhe disposizioni contenute nei Tribunali Penali *ad hoc*²⁴.

Resta, tuttavia, da considerare il fatto che pur potendo imputare l'istituzione della Corte Speciale per la Sierra Leone all'azione del Consiglio di sicurezza nei termini suesposti, non è possibile farne discendere obblighi di cooperazione nei confronti di Stati rimasti formalmente estranei rispetto all'Accordo data l'assenza, nella Risoluzione 1315 (2000) di qualsivoglia riferimento ai poteri previsti dal Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite in base ai quali derivare obblighi gravanti sugli Stati terzi rispetto all'istituenda Corte Speciale. Se, infatti, può presupporrsi una delega di funzioni al fine di negoziare l'istituzione di tribunale penale internazionale, eventuali obblighi discendenti per gli Stati terzi (quale la Liberia, Stato di appartenenza del Presidente Taylor al momento dell'emissione del mandato d'arresto nei suoi confronti) dovrebbero evincersi espressamente dal contenuto normativo dell'atto. Come si ha avuto modo di spiegare, infatti, l'immunità *ratione personae* riconosciuta dal diritto internazionale generale a taluni organi di vertice dello Stato rappresenta una posizione giuridica soggettiva dello Stato di appartenenza²⁵.

Invero, questa distinzione appare presente nella motivazione dei giudici di Freetown che propongono alcune considerazioni interessanti sull'immunità personale di un capo di Stato in carica. Si tratta della differenziazione che i giudici operano tra i rapporti che intercorrono tra la Corte Speciale e lo Stato di appartenenza dell'individuo-organo, da un lato, e quelli con gli Stati terzi richiesti di eseguire il provvedimento coercitivo emesso. I primi vengono regolati dalla norma dello Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone che sancisce l'irrelevanza della posizione

²³ Cfr. CIMIOTTA E., *I Tribunali Penali Misti*, cit., p. 360 ss.; RONZITTI N., *Introduzione*, cit., p. 281.

²⁴ V. *supra*, Capitolo IV, par. 3. In dottrina cfr. RONZITTI N., *Introduzione*, cit., p. 281

²⁵ V. *supra*, Capitolo I, parr. 2 e 5.

ufficiale degli organi di vertice, derogando la regola sull'immunità personale direttamente opponibile solo rispetto al Paese di appartenenza di Taylor in quanto l'istituzione della Corte si pone come una misura di risposta ad una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali. Invece, eventuali obblighi di cooperazione tra gli Stati terzi e la Corte Speciale potrebbero sussistere solo se espressamente previsti in un atto ad efficacia vincolante, rappresentato da una risoluzione del Consiglio di sicurezza adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU²⁶.

La distinzione proposta dalla Camera d'Appello tra rapporti verticali e rapporti orizzontali rispetto alla Corte Speciale appare, in linea teorica, corretta ma viene applicata in modo errato rispetto alla sua stessa enunciazione. Infatti, formalmente la Liberia rimane uno Stato *estraneo* rispetto all'Accordo tra Nazioni Unite e Sierra Leone. La rimozione dell'immunità personale di Taylor, dunque, non può essere presupposta sulla base della considerazione che l'istituzione della Corte Speciale è ricondotta all'esercizio delle funzioni del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. La mera constatazione dell'esistenza di una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale contenuta nella Risoluzione 1315(2000), infatti, non appare di per sé sufficiente a far discendere effetti obbligatori in assenza di uno specifico richiamo ai poteri di cui al Capitolo VII dello Statuto ONU.

Invero, successivamente all'emissione del mandato d'arresto nei confronti del presidente Taylor, il Consiglio di sicurezza ha, in un certo qual modo, "avallato" l'operato della Corte Speciale per la Sierra Leone con l'approvazione della Risoluzione 1638 (2005) adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU. Con questo atto il Consiglio di sicurezza ha ampliato il mandato dell'UNMIL, la forza *di peace-keeping* presente in Liberia, attribuendole il compito di arrestare Taylor e trasferirlo in Sierra Leone per la celebrazione del processo di fronte alla Corte Speciale²⁷.

²⁶ Cfr. SCSL, Appeals Chamber, *Decision on immunity from jurisdiction*, cit., par. 38 «...Where the Security Council decides to establish a court as a measure to maintain or restore international peace and security it may or may not, at the same time, contemporaneously, call upon the members of the United Nations to lend their cooperation to such court as a matter of obligation...».

²⁷ Cfr. UN S/Res/ 1638 (2005) on 11 November 2005, par. 1 «Decides that the mandate of the United Nations Mission in Liberia (UNMIL) shall include the following additional element: to apprehend and detain former

Tuttavia, al momento dell'approvazione della Risoluzione 1638 (2005), con la quale il Consiglio di sicurezza ha deciso di dare seguito al mandato d'arresto emesso dalla Corte Speciale, Charles Taylor aveva cessato le sue funzioni di Capo di Stato per cui non era più coperto dall'immunità *ratione personae*. Per tale ragione, il successivo arresto e la sua traduzione di fronte alla Corte Speciale per la Sierra Leone non possono rilevare ai fini della prassi oggetto di analisi nel presente studio.

3. La questione dell'immunità degli organi costituzionali in carica davanti alla Corte penale internazionale. L'ambito di applicazione dell'art. 27 e il problema del suo rilievo nei confronti degli Stati non parti dello Statuto di Roma.

La questione dell'irrilevanza della posizione ufficiale ricoperta dagli organi di vertice dello Stato è oggetto di specifica previsione anche all'interno dello Statuto di Roma che istituisce la Corte penale internazionale che, all'art. 27, rubricato "irrilevanza di qualifiche ufficiali", stabilisce: «1. *This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.* 2. *Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether*

President Charles Taylor in the event of a return to Liberia and to transfer him or facilitate his transfer to Sierra Leone for prosecution before the Special Court for Sierra Leone and to keep the Liberian Government, the Sierra Leonean Government and the Council fully informed». In dottrina cfr. NOUWEN S., *The Special Court for Sierra Leone and the Immunity of Taylor: The Arrest Warrant Case Continued*, in *LJIL*, 2005, p. 645 ss.; FRULLI M., *A Turning Point in International Efforts to Apprehend War Criminals. The UN Mandates Taylor's Arrest in Liberia*, in *JICJ*, 2006, p. 351 ss.; ZHOU H. R., *The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces. From the ICTY to the ICC*, in *JICJ*, 2006, p. 202 ss. Dopo la cattura dell'ex Presidente liberiano il Consiglio di sicurezza con la Risoluzione 1688 (2006) adottata ai sensi del Cap. VII della Carta ONU, ne ha disposto il trasferimento presso i centri di detenzione dell'Aja ritenendo che «*his presence in the sub-region was an impediment to stability and a threat to the peace*». Cfr. UN S/Res/1688 (2006 on 16 June 2006), ultimo considerando. In dottrina cfr. BIGI G., *The Decision of the Special Court for Sierra Leone to Conduct the Charles Taylor Trial in the Hague*, in *Law & Prac. Int'l Cts. & Tribunals*, 2007, p. 303 ss.

under national of international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person»²⁸.

La previsione contenuta nella disposizione in commento segue gli obiettivi perseguiti con l'istituzione della Corte penale internazionale e indicati nel Preambolo dello Statuto di Roma, laddove viene ribadita la volontà di porre fine all'impunità degli autori dei gravi crimini internazionali che minacciano la pace e la sicurezza internazionale e costituiscono motivo di allarme per l'intera comunità internazionale²⁹.

Il labile confine tra impunità e immunità, già messo in evidenza dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Mandato d'Arresto*³⁰, ha reso necessaria una previsione che consenta di poter procedere all'accertamento della responsabilità penale personale dell'individuo-organo superando l'esenzione giurisdizionale tradizionalmente riconosciuta alle alte cariche dello Stato estero³¹. Inoltre, per la Corte penale internazionale a nulla rileverà l'eccezione di aver compiuto i crimini internazionali contestati nell'esercizio delle proprie funzioni, poiché l'individuo-organo dovrà rispondere della propria condotta anche quando questa possa, in astratto, coinvolgere la responsabilità internazionale dello Stato, pur potendosi procedere all'accertamento di tale ulteriore profilo nella altre sedi opportune³².

La formulazione della norma dimostra chiaramente l'influenza svolta dai precedenti storici contenuti negli Statuti dei Tribunali penali *ad hoc* (l'art. 7 (2) del Tribunale penale internazionale per l'Ex-Jugoslavia e l'art. 6 (2) del Tribunale penale internazionale per il Ruanda). Infatti, nell'ambito del Comitato preparatorio dello

²⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544. Lo Statuto di Roma che istituisce la Corte penale internazionale è stato concluso a Roma il 17 luglio 1998. L'art. 126 prevedeva la sua entrata in vigore per il primo giorno successivo al sessantesimo giorno dalla data del deposito del sessantesimo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione presso il Segretario generale delle Nazioni Unite. L'entrata in vigore è avvenuta il 1° luglio 2002. Al 1° luglio 2012 gli Stati parti sono 121 così suddivisi per aree geografiche: 33 Stati africani; 18 Stati asiatici; 18 Stati dell'Europa dell'Est; 27 Stati dell'America Latina e Caraibi; 25 Stati dell'Europa occidentale e altri Stati.

²⁹ Cfr. 3°, 5° e 9° considerando del Preambolo dello Statuto di Roma.

³⁰ V. *supra*, Capitolo IV, par. 6.

³¹ AKHAVAN P., *Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities*, in *AJIL*, 2001, p. 7 ss.

³² LANCIOTTI A., *Limiti alle immunità degli organi nello Statuto della Corte penale internazionale*, in LANCIOTTI A., TANZI A. (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale*, cit., p. 55 ss; p. 63; BONAFÉ B. I., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden/Boston, 2009;

Statuto di Roma, la questione del rilievo da attribuire alla qualifica ufficiale di un individuo-organo sottoposto a processo, si è posta con vigore soprattutto dopo le due esperienze giurisdizionali in parola³³.

Invero, la norma dello Statuto di Roma si caratterizza per avere una formulazione più specifica. Oltre alla tradizionale affermazione dell'irrelevanza della posizione ufficiale ricoperta quale esonero della responsabilità penale personale, infatti, la norma *de qua* aggiunge un comma espressamente dedicato a sancire che le immunità tradizionalmente inerenti alle cariche ufficiali, previste sia dal diritto interno che internazionale, non rappresentano un limite all'esercizio della giurisdizione da parte della Corte.

Il campo di applicazione *ratione materiae* dell'art. 27 è stato interpretato secondo opinioni diverse.

Una prima impostazione ricostruisce il primo paragrafo della norma come rivolto a sancire l'irrelevanza dell'immunità funzionale e il secondo quella personale³⁴. Un'altra tesi, invece, muovendo dal dato letterale, sottolinea che solo nel secondo paragrafo vengono espressamente menzionate le immunità dalla giurisdizione, per cui questo comma deve ritenersi derogativo di entrambi i regimi di immunità inferendo, dal tenore complessivo della norma, che dal punto di vista della procedibilità innanzi al sistema di giustizia penale istituito dallo Statuto di Roma, la distinzione tra l'immunità personale e quella funzionale sia priva di rilievo³⁵. Questa seconda ricostruzione appare avallata dalla prima prassi della Corte penale internazionale che, come si avrà modo di specificare nell'analisi dei casi in cui il problema dell'applicazione dell'art. 27 si è posto, si è generalmente riferita alla disposizione senza operare distinzioni tra le due immunità in parola³⁶.

³³ TRIFFTERER O., *Article 27. Irrelevance of Official Capacity*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 779 ss., p. 783.

³⁴ GAETA P., *Official Capacities and Immunities*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J., *The Rome Statute*, cit., p. 975 ss.; pp 990-991.

³⁵ LANCIOTTI A., *Limiti alle immunità degli organi nello Statuto della Corte penale internazionale*, cit., p. 62; TRIFFTERER O., *Article 27. Irrelevance of Official Capacity*, cit., p. 791.

³⁶ V. *infra*, par. 4.

Ora, l'applicazione *ratione personae* della disposizione contenuta nell'art. 27 dello Statuto di Roma può venire in rilievo in tre distinte ipotesi, ognuna delle quali pone problemi diversi che devono essere analizzati separatamente.

La prima ipotesi si ha nel caso in cui uno Stato parte sia richiesto di arrestare o consegnare alla Corte un proprio individuo-organo, in carica o cessato dalla funzione. La soluzione è, sostanzialmente, pacifica e trova soluzione sul piano dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale. Infatti, qui vengono in rilievo le immunità previste dal diritto interno alle quali gli Stati parti hanno rinunciato con la ratifica dello Statuto di Roma³⁷. Quest'ipotesi, pertanto, non rileva ai fini del presente studio.³⁸

Gli altri due casi si verificano quando uno Stato sia richiesto di ottemperare all'esecuzione di un atto coercitivo emesso nei confronti di un organo costituzionale di un altro Stato. In questa ipotesi vengono in rilievo le immunità previste dal diritto internazionale. Tuttavia bisogna operare una distinzione tra l'ipotesi in cui lo Stato di appartenenza dell'individuo-organo sia parte dello Statuto di Roma da quella in cui lo Stato non vi abbia aderito. Inoltre, la disposizione contenuta nell'art. 27 – nella Parte dello Statuto dedicata alla responsabilità penale personale – deve essere adeguatamente coordinata con l'art. 98, par. 1, rubricato «*cooperazione con riferimento alla rinuncia all'immunità e consenso alla consegna*»³⁹ che, al 1° comma

³⁷ LANCIOTTI A., *Limiti alle immunità degli organi nello Statuto della Corte penale internazionale*, cit., p. 64 ss. L'a. sottolinea che il problema che viene in rilievo, in queste ipotesi, è relativo alla predisposizione da parte degli Stati parti dello Statuto di Roma, con la ratifica del trattato, di un sistema di norme, sostanziali e procedurali, che siano in grado di garantire una "piena collaborazione" con la Corte, secondo gli obblighi discendenti dall'art. 89 dello Statuto e, in linea generale, dalla Parte 9 dello Statuto dedicata al dovere di cooperazione e assistenza giudiziaria con la Corte.

³⁸ ID., *L'obbligo di consegna del ricercato in base al mandato d'arresto europeo e i limiti posti dal diritto internazionale*, in PILLITU P. A., (a cura di), *Scritti in onore di G. Badiali*, Perugia, 2007, p. 167 ss., p. 180. In merito alla mancanza di coordinamento tra legge di ratifica dello Stato italiano e modifiche legislative interne necessarie per poter garantire che gli impegni assunti di cooperazione assunti in sede internazionale siano ottemperati cfr. GAETA P., *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, in DPCE, 2000, p. 594 ss.; GIUPPONI T. F., *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005.

³⁹ Art. 98. *Cooperazione con riferimento alla rinuncia all'immunità e consenso alla consegna.* «1. The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State of diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity. 2. The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the

dispone «*La Corte non può formulare una richiesta di consegna e assistenza che implichi per lo Stato richiesto di agire in modo contrario ai suoi obblighi secondo il diritto internazionale in riferimento all'immunità di uno Stato o diplomatica di una persona o di un bene di uno Stato terzo, a meno che la Corte non ottenga preventivamente la cooperazione di quel terzo Stato che rinunci all'immunità di cui gode*».

Questa previsione, inserita nella Parte IX dello Statuto di Roma che disciplina la “*cooperazione ed assistenza giudiziaria internazionale*” su impulso della delegazione statunitense⁴⁰, è rivolta a risolvere il conflitto tra obblighi gravanti sullo Stato parte richiesto di eseguire un mandato d'arresto spiccato contro un individuo-organo di uno Stato terzo prevedendo l'obbligo per la Corte penale internazionale di non emettere decisioni che pongano gli Stati parti nella situazione di non poter ottemperare alle norme sulle immunità dalla giurisdizione, sia dello Stato che dei suoi individui-organi, previste dal diritto internazionale generale⁴¹.

La terminologia adottata dal primo comma della norma in commento pone alcuni problemi interpretativi in merito alla definizione di “Stato terzo” che potrebbe considerarsi riferito, in una prima ipotesi, ad ogni altro Stato diverso da quello destinatario della richiesta, indipendentemente dalla partecipazione al sistema della Corte penale internazionale o, in seconda ipotesi, ai soli Stati estranei rispetto allo Statuto di Roma. Il dubbio sorge in ragione dell'ambiguità complessiva del linguaggio utilizzato nello Statuto. Infatti, in alcune norme la locuzione “Stato terzo” appare riferita a tutti gli Stati estranei al sistema convenzionale⁴², mentre altre volte il riferimento agli Stati non aderenti allo Statuto di Roma è inequivocabilmente espresso con le formule “Stati non contraenti” o “Stati non parti dello Statuto”⁴³.

consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender».

⁴⁰ SCHEFFER D., *Article 98 (2) of the Rome Statute: America's Original Intent*, in JICJ, 2005, p. 333 ss.

⁴¹ Il secondo comma dell'art. 98, invece, disciplina l'ipotesi in cui sullo Stato gravino due obblighi confliggenti di natura convenzionale con lo scopo di rendere lecita, nell'assetto dello Statuto di Roma, il ricorso ai c.d. Accordi bilaterali di esenzione, su cui cfr. ROSCINI M., *La giurisdizione della Corte penale internazionale tra risoluzioni del Consiglio di sicurezza e accordi bilaterali di esenzione*, in LANCIOTTI A., TANZI A., *Le immunità nel diritto internazionale*, cit., p. 83 ss.

⁴² Cfr. l'art. 108 dello Statuto di Roma, in tema di estradizione successiva alla condanna; l'art. 93, par. 9, lett. b) in tema di altre forme di cooperazione.

⁴³ Cfr. gli art. 73 sulle informazioni riservate e 90, par. 4 sulle richieste confliggenti.

La mancanza di uniformità nella terminologia utilizzata è dovuta ad un'assenza di coordinamento in sede redazionale tra le diverse sottocommissioni della Conferenza diplomatica, in seno alle quali le due disposizioni sono state elaborate⁴⁴.

Pertanto, non essendo consentita una ricostruzione dell'effettivo significato da attribuire alla locuzione “*seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato*”⁴⁵ è necessario procedere investigando ulteriori indizi interpretativi, anche tramite l'ausilio degli strumenti complementari di interpretazione⁴⁶.

Un primo argomento, di portata generale, che depone a favore dell'idea che la locuzione “Stato terzo” sia riferita agli Stati non parti dello Statuto di Roma può trarsi dalle disposizioni definitorie dell'art. 2 della *Convezione di Vienna sul diritto dei trattati* del 1969, la cui lettera h) dispone che con l'espressione “Stato terzo” ci si riferisca a uno Stato che non è parte del trattato. Questo primo elemento a favore dell'interpretazione per la quale l'esenzione prevista dall'art. 98 non opererebbe nei rapporti tra Stati parti dello Statuto non è, di per sé, provante perché gli Stati sono liberi di utilizzare la locuzione in commento secondo definizioni diverse rispetto a quella prevista nella Convenzione di Vienna.⁴⁷

Un argomento più stringente si ottiene attraverso un'interpretazione conforme all'oggetto e allo scopo del trattato che impone di attribuire alle norme dello Statuto di Roma il senso che ne consenta la più ampia applicazione quale strumento di repressione dei crimini internazionali e che, dunque, impone un'interpretazione restrittiva di ogni norma idonea a bloccarne, o limitarne, l'applicazione⁴⁸.

Ne è definitiva conferma un argomento di carattere logico. Con la ratifica dello Statuto di Roma, gli Stati hanno rinunciato alla possibilità di opporre alla Corte penale internazionale le immunità di diritto interno, convenendo di considerare

⁴⁴ BASSIOUNI A., (a cura di), *The Legislative History of the International Criminal Court: An-article-by-article evolution of the Statute*, New York, 2005, p. 654 ss.

⁴⁵ Cfr. il primo comma dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che dispone «*Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo*». GARDINER R., *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008.

⁴⁶ Cfr. art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

⁴⁷ KRESS C., PROST K., *Article 98. Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 1601 ss., p. 1606.

⁴⁸ LANCIOTTI A., *Limiti alle immunità degli organi nello Statuto della Corte penale internazionale*, cit., p. 72.

irrilevante ogni beneficio connesso con la posizione ufficiale ricoperta da un individuo sospettato di aver commesso gravi crimini internazionali. Sarebbe quantomeno contraddittorio concludere che rimangano in vigore le immunità previste dal diritto internazionale nel caso in cui l'individuo-organo di uno Stato parte si venga a trovare sul territorio di un altro Stato parte della Corte penale internazionale.

Alla luce di queste considerazioni si può concludere che l'art. 98 non sia invocabile da uno Stato parte dello Statuto di Roma nel caso in cui sia richiesto di adempiere un atto di natura coercitiva nei confronti di un organo di vertice di un altro Stato parte⁴⁹.

Il problema del valore da attribuire alla norma, dunque, si porrà solo rispetto agli Stati che non abbiano aderito alla Corte penale internazionale per i quali lo Statuto di Roma rappresenta *res inter alios acta*⁵⁰.

Ne consegue che la Corte penale internazionale può emettere un mandato d'arresto, o altro atto di natura coercitiva, nei confronti di individui-organi di Stati parti dello Statuto di Roma, richiedendone indistintamente l'esecuzione sia allo Stato di appartenenza dell'organo che agli altri Stati parti del trattato. Invece, in virtù della clausola contenuta nell'art. 98, 1° comma, quando lo Stato parte sia richiesto di dare attuazione ad un mandato d'arresto emesso nei confronti di individui-organi di Stati terzi rispetto allo Statuto di Roma, potrà dare prevalenza alle norme sull'immunità dalla giurisdizione, superando così la situazione di conflitto tra obblighi consuetudinari e convenzionali.

Ora, l'ipotesi qui presa in considerazione, ovvero la richiesta rivolta ad uno Stato parte di dare esecuzione ad un mandato d'arresto emesso nei confronti di un organo di vertice di un altro Stato parte dello Statuto di Roma, non può essere annoverata tra quelle rilevanti ai fini della presente indagine poiché, come si è sopra dimostrato, l'irrilevanza delle norme consuetudinarie sull'immunità personale degli

⁴⁹ WIRTH S., *Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute*, in CLF, 2001, p. 429 ss.; GAETA P., *Official Capacities and Immunities*, cit., p. 994 ss.; AKANDE D., *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals and Non-Parties: Legal Basis and Limits*, in JICJ, 2003, p. 618 ss.; LANCIOTTI A., *Limiti alle immunità degli organi nello Statuto della Corte penale internazionale*, cit., p. 73; SCHABAS W., *An Introduction to the International Criminal Court*, 4° ed., Cambridge University Press, 2011, p. 92 ss..

⁵⁰ DANILENKO M., *The Statute of the International Criminal Court and Third States*, in Mich. J. Int'l L., 2000, pp. 445 ss.; p. 447.

organi costituzionali, deve qui ricondursi alla generale rinuncia operata dallo Stato di appartenenza dell'individuo-organo al momento della ratifica dello Statuto di Roma.

Tuttavia queste conclusioni coprono solo il caso in cui si prenda in considerazione il sistema di funzionamento "convenzionale" istituito con lo Statuto di Roma rappresentato dai casi in cui la Corte eserciti la sua giurisdizione sulla base dei criteri di natura consensuale previsti dall'art. 13, lettere a) e c).

A diverse conclusioni si giunge, invece, quando si prende in considerazione l'altro, più articolato, meccanismo di attivazione della giurisdizione della Corte penale internazionale costituito dall'avvio di un procedimento in seguito al *referral* del Consiglio di sicurezza.

4. L'emissione dei mandati d'arresto della Corte penale internazionale nei procedimenti *Prosecutor v. Al Bashir* e *Prosecutor v. Gheddafi*: l'irrilevanza della qualifica ufficiale dell'accusato nelle motivazioni della I Camera preliminare.

Lo Statuto della Corte penale internazionale prevede, all'art. 13 lett. (b), che la sua giurisdizione possa essere esercitata se «una situazione, nella quale appaiono essere stati commessi uno o più dei suddetti crimini, viene sottoposta al Procuratore dal Consiglio di sicurezza operante in base al capitolo VII della Carte delle Nazioni Unite».

L'istituto del *referral*, che crea uno stretto collegamento tra l'azione del Consiglio di sicurezza in tema di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali e la Corte penale internazionale, trae origine dall'esperienza dei due Tribunali *ad hoc*, al cui modello è chiaramente ispirato⁵¹. La discussione circa l'introduzione di una siffatta disposizione nello Statuto di Roma è iniziata subito dopo le esperienze dei Tribunali penali internazionali per l'ex-Jugoslavia e il Ruanda al fine di evitare che, di fronte al ripetersi di gravi situazioni, il Consiglio di sicurezza fosse costretto ad istituire nuovi Tribunali penali *ad hoc*⁵². In questo senso, il

⁵¹ V. *supra*, Capitolo IV, parr. 2-3.

⁵² Cfr. *Rapport de la Commission du droit International sur les travaux de sa quarante-seizième session*, doc. A/49/10, p. 91 ss. Subito dopo l'istituzione dei Tribunali penali *ad hoc* la Commissione di Diritto internazionale ha ipotizzato di attribuire un ruolo al Consiglio di sicurezza anche nell'ambito del progetto di statuto della Corte penale internazionale *in fieri*. In particolare, fu sottoposto ad un comitato ad hoc creato dall'Assemblea generale

modello giurisdizionale così creato è stato definito un Tribunale *ad hoc* permanente⁵³.

Internamente alla Corte penale internazionale, dunque, operano due diversi modelli di giurisdizione⁵⁴.

Il primo, fondato sull'elemento consensuale, opera in base alla volontà dello Stato espressa con la ratifica dello Statuto di Roma e si caratterizza per il generale rapporto di complementarietà tra giurisdizione nazionale e internazionale. L'inizio di un'indagine da parte della Corte, in questo caso, segue alla segnalazione di una situazione ad opera di uno Stato Parte o all'avvio di un'indagine *motu proprio* da parte del Procuratore⁵⁵.

Il secondo, definito "sanzionatorio", trova attuazione nella previsione dell'art. 13 lett. (b) dello Statuto e si riconnette al postulato tradizionale secondo il quale ogni Stato gode di un diritto soggettivo perfetto al rispetto della propria organizzazione statale⁵⁶ che, perseguendo i suoi individui-organi, gli altri Stati violerebbero a titolo di contromisura rispetto alla commissione di illeciti qualificati⁵⁷.

con la risoluzione 49/53 una nuova versione dell'art. 23, par. 1 (poi divenuto art. 13, lettera b), che disponeva «*nonobstant les dispositions de l'article 21, la Cour est compétente conformément au présent statut pour connaître des crimes visés à l'article 20 comme suite au renvoi d'une question devant elle par le Conseil de sécurité agissant dans la cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*». Nel commentario, poi, veniva chiarito che «*la Commission a estimé qu'une telle disposition était nécessaire pour permettre au Conseil de sécurité de faire appel à la Cour au lieu de créer un tribunal spécial et lui permettre de réagir face à des crimes qui font offense à la conscience de l'humanité*».

⁵³ SCHABAS W., *United Nations Hostility to the International Criminal Court: It's All About the Security Council*, in *EJIL*, 2004, p. 701; AMBOS K., *International Criminal Law at the crossroads: From ad hoc imposition to a treaty based universal system*, in STAHN C., VAN DER HERIK L. (a cura di), *Future perspectives on international criminal justice*, The Hague, 2010, p. 161 ss.

⁵⁴ PICONE P., *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, in SIDI (a cura di) *Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale*, Atti del III convegno SIDI, Siena 12-13 giugno 1998, Napoli, 1999, p. 63 ss; FLETCHER G., OHLIN J. D., *The ICC: Two Courts in One?*, in *JICJ*, 2006, p. 428 ss. che, esplicitamente affermano che quando la Corte penale internazionale agisce su *referral* del Consiglio di sicurezza assume il ruolo di una "Security Court".

⁵⁵ Sono da ascrivere a questo ambito anche le ipotesi, non espressamente contemplate dallo Statuto di Roma, del c.d. "autoreferral", che hanno costituito le prime indagini svolte dal Procuratore dopo l'entrata in vigore dello Statuto (Repubblica Democratica del Congo; Uganda; Repubblica Centrafricana). In questi casi, sulla cui legittimità di è discusso, l'avvio dell'indagine è stata richiesta dallo stesso Stato teatro dei crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale.

⁵⁶ MORELLI G., *Nozioni*, cit., p. 315.

⁵⁷ In dottrina sono stati proposti essenzialmente due moduli normativi per procedere alla repressione degli individui autori dei crimini internazionali. Il primo, al quale si aderisce nella ricerca, postula l'esistenza di un diritto soggettivo degli Stati al rispetto della propria organizzazione interna che gli altri Stati violerebbero, come forma di garanzia "privativa" o sanzione, perseguendo i suoi individui-organi. Cfr. PICONE P., *Sul fondamento*,

Il suo fondamento, pertanto, si ricollega alle considerazioni già espresse circa i due Tribunali *ad hoc*⁵⁸.

Nel corso dei lavori della Conferenza diplomatica il modello di funzionamento della Corte penale internazionale preso in considerazione, in via principale, è stato quello consensualistico. L'intero assetto statutario in materia di cooperazione e assistenza degli Stati, assunzione dei mezzi di prova, esecuzione delle decisioni della Corte, dunque, è strutturato per operare rispetto a questo sistema.

Il rapporto tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale, invece, quantunque rappresenti uno dei passaggi più "delicati" del compromesso raggiunto a Roma, non è stato oggetto di compiuta discussione per cui diverse questioni dovranno essere affrontate e risolte dall'interprete⁵⁹.

cit., p. 65 ss. Il secondo, invece, sostiene che in materia di repressione dei crimini internazionali individuali si sia consolidata una norma consuetudinaria che prevede il principio della giurisdizione universale, ovvero la facoltà per ogni Stati di esercitare la giurisdizione sugli autori anche per gli atti compiuti dagli organi stranieri nell'esercizio delle loro funzioni. Cfr. CARELLA G., *Il Tribunale Internazionale per la Ex-Jugoslavia*, in PICONE P. (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, Padova, 2005, p. 463 ss. A favore della natura sanzionatoria dell'istituto del *referral* previsto dall'art. 13 (b) dello Statuto di Roma cfr. GARGIULO P., *The Relationship between the ICC and the Security Council*, in LATTANZI F., (a cura di) *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Napoli, 1998, p. 95 ss, p. 116; CADIN R., *La prassi del Consiglio di sicurezza in materia di deferral: ultra innovativa o ultra vires?*, in FERRAJOLO O., (a cura di), *Corte penale internazionale. Aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale*, Milano, 2007, p. 124 ss., p. 144-146.

⁵⁸ V. *supra*, Capitolo IV, par. 3. Cfr. ARCARI M., *Tribunali penali ad hoc, Corte Penale Internazionale e Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite*, in CALVETTI G., SCOVAZZI T. (a cura di), *Dal Tribunale per la Ex-Jugoslavia alla Corte Penale Internazionale*, Milano, 2004, p. 3 ss.; KRZAN B., *The Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council*, in *Pol. YIL*, 2006-2008, pp. 65-84.

⁵⁹ Il rapporto tra Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e Corte penale internazionale è stato oggetto di notevole attenzione per le numerose implicazioni e per i diversi profili rispetto ai quali questo è analizzabile. La dottrina sul tema è vastissima: ABASS A., *The Competence of the Security Council to terminate the Jurisdiction of the International Criminal Justice*, in *Tex. Int'l LJ*, 2005, p. 263 ss.; ADJOVI R., *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la Cour penale internationale*, in *African YIL*, 2005, p. 187 ss.; BERMAN F., *The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council*, in VON HABEL A. M., LAMMERS J. M., SCHUKING J. (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, The Hague/London/Boston, 1999, p. 173 ss.; CARDONA-LLORENS J., *La Corte Penal Internacional y el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales*, in GÓMEZ-COLOMER J. L., CONZÁLEZ-CUSSAC J. L., CARDONA-LLORENS J. (a cura di), *La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar*, Valencia, 2003, p. 61 ss.; CIAMPI A., *I rapporti della Corte con le Nazioni Unite*, in LATTANZI G., MONETTI V. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, Milano, 2006, p. 123 ss.; CONDORELLI L., VILLALPANDO S., *Relationship of the Court with the United Nations*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute*, p. 219 ss.; CONDORELLI L., VILLALPALDO S., *Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction?* in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute*, p. 571 ss.; CONDORELLI L., VILLALPALDO S., *Referral and Deferral by the Security Council*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute*, p. 627 ss.; CONDORELLI L., VILLALPALDO S., *Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales*, in COT J. P., PELLET A., FORTEAU M., *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par*

A dispetto delle previsioni pessimistiche formulate al momento dell'entrata in vigore dello Statuto di Roma, il *referral* è diventato ben presto una misura concretamente adottata dal Consiglio di sicurezza che ha posto all'attenzione della Corte penale internazionale la situazione di due Paesi non parti dello Statuto di Roma: il Sudan e la Libia.

Il primo *referral*, sulla situazione in Darfur/Sudan è contenuto nella risoluzione 1593/2005 del 31 marzo 2005 adottata ai sensi del Capitolo VII dello Statuto ONU⁶⁰. Dopo l'apertura delle indagini, il 4 marzo 2009, la I Camera

article, Paris, 2005, pp. 201 ss.; CRYER R., WHITE N., *The Security Council and the International Criminal Court: who's feeling threatened?* in *IP*, 2004, p. 143 ss.; DASCALOPOULOU-LIVADA P., *The Principle of Complementarity and Security Council Referral*, in POLITI M., GIOIA A. (a cura di), *The International Criminal Court and National Jurisdiction*, Aldershot/Ashgate, 2008, p. 57 ss.; ESCUDERO-ESPINOSA J.F., *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad: hacia la paz por la justicia*, Madrid, 2004; GARGIULO P., *The Controversial Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council*, in LATTANZI F., SCHABAS W. (a cura di), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Teramo, 1999, p. 67 ss.; GOWLLAND-DEBBAS V., *The relationship between political and judicial organs in international organisations: the role of the Security Council in the new International Criminal Court*, in BOISSON DE CHAZOURNES L., ROMANO C., MACKENZIE R. (a cura di) *International organisations and international dispute settlement: trends and prospects*, Ardsley, 2002, p. 195 ss.; GOWLLAND-DEBBAS V., *The Role of the Security Council in the New Criminal Court from a Systemic Perspective*, in BOISSON DE CHAZOURNES L., ROMANO C., GOZZI M. H., *A propos de la responsabilité des gouvernants, l'arrêt Khadafi: la négation du droit pénal International*, in SOS ATTENTATS (a cura di), *Livre Noir*, Paris, 2002, p. 177 ss.; KAUL P., *Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute*, p. 583 ss.; MORI P., *Prime riflessioni sui rapporti tra Corte penale internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite*, in *CI*, 1999, p. 29 ss.; PORCHIA O., *Les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies*, in CHIAVARIO M., (a cura di), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Milano, 2003, p. 113 ss.; PREZAS I., *La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix; à propos de la relation entre la Cour pénale internationale e le Conseil de sécurité*, in *RBDI*, 2006, p. 57 ss.; SAROOSHI D., *Aspects of the Relationship between the International Criminal Court and the United Nations*, in *NYIL*, 2001, p. 27 ss.; SCHICHO L., *The Security Council and the International Criminal Court: An Awkward Partnership?*, in *ARIEL*, 2008, p. 115 ss.; SONG J., *Article 13 (b): Intentionally Left Unresolved by the Rome Statute? An On-the-spot Focus on Darfur's Situation, A Paper prepared for the Symposium on the International Criminal Court*, 3-4 february 2007, Beijing, China, pp. 1-13; WHITE N., CRYER R., *The ICC and the Security Council: an Uncomfortable Relationship*, in DORIA J., GASSER H. P., BASSIOUNI C. (a cura di), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, 2009, p. 455 ss.; YEE L., *The International Criminal Court and Security Council: Article 13 (b) and 16*, in LEE L. T. (a cura di), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statue. Issues, Negotiations, Results*, The Hague/London/Boston, 1999, p. 143 ss.; ZAMBELLI M., *Les relations entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité: la nécessaire conciliation entre justice et paix internationales*, in *Obs. NU*, 2006, p. 197 ss.

⁶⁰ L'adozione della risoluzione rappresenta il frutto del compromesso raggiunto tra la posizione della maggior parte dei membri del Consiglio, favorevoli al ricorso alla Corte penale internazionale, e la posizione degli Stati Uniti d'America. La risoluzione 1593 (2005) è stata approvata con il voto favorevole di 11 Stati e quattro astensioni (Algeria, Brasile, Cina e Stati Uniti). I membri non permanenti del Consiglio di Sicurezza erano: Algeria, Argentina, Danimarca, Filippine, Giappone, Grecia, Tanzania, Romania, Benin e Brasile. In dottrina cfr. AKSAR Y., *The UN Security Council and the Enforcement of Individual Criminal Responsibility: the Darfur Case*, in *African YIL*, 2006, pp. 104-119; AUMOND F., *La situation au Darfour déferée à la CPI. Retour sur une*

preliminare ha accolto la richiesta presentata dal Procuratore di emettere un mandato d'arresto nei confronti di Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Presidente del Sudan in carica⁶¹. Il mandato d'arresto è stato trasmesso al Governo del Sudan, agli Stati parti della Corte penale internazionale e agli Stati membri del Consiglio di sicurezza non parti dello Statuto di Roma⁶².

resolution «historique» du Conseil de sécurité, in *RGDIP*, 2008, pp. 111-134; CADIN R., *La prassi del Consiglio di sicurezza in materia di deferral*, cit., p. 124; CONDORELLI L., CIAMPI A., *Comments of the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the International Criminal Court*, in *JICJ*, 2005, pp. 590-599; CRYER R., *Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice*, in *LJIL*, 2006, pp. 195-222; HAPPOLD M., *Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court*, in *ICLQ*, 2006, pp. 226-236; HEYDER C., *The UN Security Council's Referral of the Crimes in Darfur to the International Criminal Court in Light of the US Opposition to the Court: Implications for the International Criminal Court's Functions and Status*, in *BJIL*, 2006, pp. 650-671; MOMTAZ D., *L'exercice de la compétence de la Cour Pénale Internationale à l'égard des crimes commis au Darfour*, in CONSTANTINIDES A., ZAIKOS N., *The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa*, Leiden, 2009, pp. 597-60; NEURER M., *The Darfur Referral of the Security Council and the Scope of Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *YIHL*, 2005, pp. 320-343; RAGNI C., *La crisi del Darfur: banco di prova del rapporto tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale*, in *CI*, 2005, pp. 967-716.

⁶¹ ICC-02/05/157 e ICC-02/05-157-AnxA – *Public Redacted Version of Prosecution's Application under Article 58 filed on 14 July 2008*. Successivamente all'emissione del mandato di arresto, il Procuratore ha presentato appello avverso la decisione della I Camera preliminare che non aveva ritenuto sufficienti le prove presentate per contestare l'imputazione di genocidio. La Camera d'Appello, nel *Judgment on the Appeal of Prosecutor against the "Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Hamad Al Bashir"* del 3 febbraio 2010, ha ritenuto che la Camera preliminare avesse rigettato la domanda sulla base di una erronea valutazione dello *standard* delle prove raggiunte e, pertanto, ha rinviato alla Camera preliminare per una nuova decisione. La I Camera Preliminare, con decisione del 12 luglio 2010, ha ritenuto che vi fosse il ragionevole dubbio che il presidente Al Bashir fosse responsabile, ai sensi dell'art. 25, (3) (a) dello Statuto, del crimine di genocidio così come previsto dall'art. 6, (a), (b), (c) dello Statuto, emettendo un secondo mandato d'arresto nei suoi confronti. In dottrina cfr. AKANDE D., *The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities*, in *JICJ*, 2009, pp. 333-352; CARACCILO M. C., *La Corte penale internazionale e i due mandati di arresto nei confronti di Omar Al Bashir*, in *I diritti*, 2010, pp. 29; CAYLEY A. T., *The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al Bashir on Charges of Genocide*, in *JICJ*, 2008, pp. 829-840; CIAMPI A., *The Proceedings Against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension under Article 16 of ICC Statute*, in *JICJ*, 2008, pp. 885-897; CRYER R., *The Definitions of International Crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision*, in *JICJ*, 2009, pp. 283-296; FALLIGANT G., *The Prosecution of Sudanese president Al Bashir: Why a Security Council Deferral Would Harm the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Wis. Int'l L.J.*, 2009-2010, pp. 727-757; GAETA P., *Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?*, in *JICJ*, 2009, pp. 315-332; JESSBERGER F., GENEUS J., *On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir: German Doctrine at The Hague*, in *JICJ*, 2008, pp. 853-869; SSENYONJO M., *The International Criminal Court and the Warrant of Arrest for Sudan's President Al-Bashir: A Crucial Step Towards Challenging Impunity or a Political Decision?* in *NJIL*, 2009, pp. 397-431; ID., *The International Criminal Court Arrest Warrant Decision for president Al Bashir of Sudan*, in *ICLQ*, 2010, pp. 205-225; WILLIAMS S., SHERIF L., *The Arrest Warrant for President al-Bashir: Immunities of Incumbent Heads of State and the International Criminal Court*, in *JCSL*, 2009, pp. 71-92.

⁶² ICC-02/05-01/09-5 *Request to the Republic of the Sudan for the arrest and surrender of Omar Al Bashir*; ICC-02/05-01/09-7 *Request to all State Parties to the Rome Statute for the arrest and surrender of Omar Al Bashir*; ICC-02/05-01/09-8 *Request to all United Nations Security Council Members that are not States Parties to the*

Con la risoluzione 1970 (2011) del 26 febbraio 2011, approvata all'unanimità, il Consiglio di sicurezza chiedeva alla Corte penale internazionale di indagare circa la situazione verificatasi in Libia⁶³. Il 27 giugno 2011, la I Camera preliminare ha accolto la richiesta presentata dal Procuratore di emettere un mandato d'arresto nei confronti del leader libico Muammar Gheddafi, Capo di Stato in carica⁶⁴.

La questione del rilievo da attribuire alla posizione ufficiale di capo di Stato in carica è stata affrontata per la prima volta dalla I Camera preliminare (alla quale sono stati assegnati ambedue i procedimenti) nella decisione sul caso Al Bashir alle cui motivazioni è stato operato un mero rinvio nella decisione concernente il caso Gheddafi⁶⁵. Visto che al momento dell'emissione del mandato d'arresto nei confronti del *leader* libico, il Presidente Al Bashir non era stato ancora assicurato alla giustizia internazionale in ragione, principalmente, dell'immunità personale di cui gode secondo il diritto internazionale, la Camera preliminare, nella decisione contro Gheddafi, avrebbe potuto affrontare in maniera più diffusa e sistematica la questione offrendo così un ragionamento logico-giuridico maggiormente argomentato agli Stati parti dello Statuto che, come si avrà modo di dar conto, in più occasioni hanno espresso dubbi sulla possibilità di dare attuazione al mandato d'arresto.

La sopraggiunta morte del *leader* libico ha di fatto chiuso il procedimento a suo carico, quindi nel prosieguo del lavoro ci si riferirà solo al mandato nei confronti di Al Bashir che, al momento in cui si scrive, è ancora capo di Stato in carica.

Rome Statute for the arrest and surrender of Omar Al Bashir. In dottrina cfr. SLUITER G., *Obtaining Cooperation from Sudan – Where is the Law?* in JICJ, 2008, p. 871 ss.

⁶³ PICONE P., *Considerazioni sulla natura della risoluzione del Consiglio di sicurezza a favore di un intervento 'umanitario' in Libia*, in DUDI, 2011, p. 213 ss.;

⁶⁴ LANCIOTTI A., PANETTA A., *Il mandato d'arresto della Corte Penale Internazionale nei confronti di Gheddafi e dei suoi collaboratori: un passo in avanti nella lotta all'impunità?* in *Federalismi*, n. 18/2011, pp. 1-16.

⁶⁵ ICC-01/11-12 of 27 June 2011. Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif-Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, par. 9 «...*Insofar as the situation in Lybia has been referred to the Court by the Security Council acting pursuant to article 13 (b) of the Statute, the present case falls within the jurisdiction of the Court despite the fact that it concerns the alleged criminal liability of nationals of a State that is not party to the Statute and for crimes which have been committed in the territory of a State that is non party to the Statute. At this juncture, the Chamber also note that, consistent with its findings in the Al Bashir Case, the official position of an individual, whether he or she is a national of a State party or of a State which is not party to the Statute, has no effect on the Court's jurisdiction*». WILLIAMS S., SHERIF L., *The Arrest Warrant for President al-Bashir*, cit., p. 71 ss., p. 82

La I Camera preliminare della Corte penale internazionale giunge ad affermare che la posizione di capo di Stato in carica non ha effetti sulla sua giurisdizione fondandosi su quattro considerazioni espresse secondo un ordine crescente di importanza e incisività⁶⁶.

Il primo motivo è rappresentato dalla previsione, contenuta già nel Preambolo dello Statuto di Roma, secondo la quale uno degli obiettivi perseguiti con l'istituzione della Corte penale internazionale è la fine dell'impunità per gli autori dei più gravi crimini che toccano la comunità internazionale nel suo insieme⁶⁷.

Al fine del raggiungimento di questo obiettivo, prosegue la seconda motivazione della Corte, è stata inserita nello Statuto la previsione contenuta nell'art. 27 (1) e (2) sull'irrelevanza della posizione ufficiale e delle immunità, di diritto interno e internazionale, ad essa connesse.

Poi, prosegue la I Camera preliminare, norme diverse da quelle dello Statuto di Roma possono venire in rilievo, ai sensi dell'art. 21, solo nel caso in cui vi sia una lacuna nel diritto scritto della Corte penale internazionale costituito dal suo Statuto, dagli *Elementi dei crimini* e dal *Regolamento di Procedura e Prova*, che non risulti colmabile attraverso l'utilizzo dei tradizionali criteri interpretativi previsti dagli artt. 31 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

Infine, secondo la Camera, il Consiglio di sicurezza, attraverso il *referral* alla Corte penale internazionale, ha accettato che le indagini e gli eventuali successivi procedimenti avviati abbiano luogo secondo le disposizioni che disciplinano il funzionamento e l'attività della Corte (Statuto, Elementi dei crimini e Regolamento di Procedura e Prova).

Ora, la ricostruzione proposta dalla Camera preliminare seppur metta sul tappeto tutti gli "strumenti" argomentativi idonei a dimostrare la tesi che intende sostenere, non è priva di ombre.

Da un punto di vista metodologico, le sue motivazioni richiamano, *mutatis mutandis*, la decisione dell'ICTY nel caso *Tadić*⁶⁸, nel tentativo di contenere l'intero

⁶⁶ ICC-02/05-01/09-3 of 04-03-2009 - 1/146 CB PT – *Public Redacted Version Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, parr. 41-45.

⁶⁷ Cfr. il Preambolo dello Statuto di Roma, parr. 4 e 5.

⁶⁸ V. *supra*, Cap. IV, par. 3.

impianto argomentativo all'interno del sistema statuario, evitando divagazioni che fuoriescano dal sistema di giustizia penale internazionale all'interno del quale la Corte è chiamata ad operare. Ne sono riprova i primi tre motivi, ben strutturati e solidi rispetto ad un sistema convenzionale, ma che tuttavia ove siano utilizzati, come nel caso di specie, nei confronti di uno Stato terzo rispetto allo Statuto (quindi secondo un modello normativo diverso dal consenso espresso dalle parti) non sono condivisibili. Un tentativo di risoluzione di tale limite si rinviene nel riferimento contenuto nell'ultimo motivo, al *referral* del Consiglio di sicurezza, rispetto al quale, invero, l'intera analisi deve essere concentrata.

In particolare, bisognerà indagare l'impatto che l'avvio del procedimento su *referral* del Consiglio di sicurezza può avere rispetto a due ambiti distinti di operatività delle norme sull'immunità personale di un organo costituzionale: quello verticale, relativo al rapporto tra l'individuo-organo e la Corte penale internazionale; quello orizzontale, relativo agli obblighi gravanti sugli Stati terzi rispetto allo Statuto di Roma.

5. Le ricostruzioni proposte dalla dottrina sull'irrilevanza della qualifica ufficiale di fronte alla Corte penale internazionale. Critica. Il ruolo centrale da attribuire al *referral* del Consiglio di sicurezza.

L'irrilevanza dell'immunità personale spettante agli organi di vertice dello Stato nel corso di un procedimento celebrato di fronte alla Corte penale internazionale è stata ricostruita e giustificata in dottrina secondo schemi argomentativi diversi rispetto a quelli proposti dalla I Camera preliminare.

Ad un primo orientamento possono essere ricondotte le opinioni di coloro che ritengono di derivare l'irrilevanza dell'immunità personale del Presidente Al Bashir direttamente dal fatto che il procedimento sia stato avviato su *referral* del Consiglio di sicurezza. Questo orientamento sembra voler riprendere e sviluppare le motivazioni addotte dalla Camera preliminare⁶⁹. L'attivazione della giurisdizione da

⁶⁹ AKANDE D., *International Law Immunities and the International Criminal Court*, in *AJIL*, 2004, p. 407 ss.; ID., *The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities*, in *JICJ*, 2009, p. 333 ss.; WILLIAMS S., SHERIF L., *The Arrest Warrant for President al-Bashir: Immunities of Incumbent*

parte del Consiglio di sicurezza viene ricostruita come un atto a carattere obbligatorio che, ai sensi dell'art. 25 della Carta ONU, tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite devono rispettare. In particolare, la previsione per cui il Sudan “*must fully cooperate with the Court*” contenuta nella risoluzione 1593 (2005), sarebbe in grado di porre il Paese nella stessa posizione di uno Stato parte dello Statuto di Roma.

Ne consegue che lo Stato di appartenenza dell'individuo-organo (in questo caso il Sudan) non potrebbe reclamare l'immunità personale del proprio capo di Stato poiché rimossa in virtù dell'applicazione dell'art. 27 dello Statuto di Roma; mentre gli altri Stati parti della Corte penale internazionale dovrebbero procedere all'arresto e alla consegna dell'individuo-organo straniero, poiché l'art. 98 non potrebbe venire qui in rilievo. Nessun obbligo di cooperazione, invece, graverebbe sugli Stati terzi rispetto allo Statuto⁷⁰.

Questa tesi, seppur ha il pregio di porre in risalto la peculiarità del *referral* del Consiglio di sicurezza quale meccanismo di attivazione della giurisdizione della Corte penale internazionale, non appare condivisibile risultando, in alcuni passaggi, anche contraddittoria. Infatti, questa teoria propone una costruzione fondata sulla commistione del modo di operare di due sistemi: quello onusiano (in base al quale possono essere imposti obblighi agli Stati membri delle Nazioni Unite) e quello della Corte penale internazionale (di natura consensuale). L'accento viene posto sul contenuto della risoluzione del Consiglio di sicurezza 1593 (2005) che pone un obbligo di cooperazione a carico del Sudan, da considerarsi vincolante ai sensi dell'art. 25 della Carta ONU, per poi trarne conseguenze ed effetti anche per gli altri Stati parti dello Statuto di Roma rispetto ai quali, invece, non sono stati previsti allo stesso modo obblighi espliciti nella stessa risoluzione. La risoluzione 1593 (2005) nel porre un obbligo di cooperazione a carico del Sudan nei termini sopra riportati,

Heads of State and the International Criminal Court, in *JCSL*, 2009, p. 71 ss. Come già evidenziato per i riferimenti alla posizione di capo di Stato in carica contenuti nei mandati d'arresto nei confronti di Al Bashir Gheddafi, anche le risoluzioni 1593 (2005) sul Sudan, e 1970 (2011) sulla Libia sono, *mutatis mutandis* identiche nel contenuto. Pertanto le ricostruzioni proposte dalla dottrina circa il *referral* sul Sudan sono pienamente estensibili al caso della Libia.

⁷⁰ AKANDE D., *The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities*, cit., p. 342. L'a. osserva che «...Sudan is to be treated as bound by the Statute and as if it were a party to it...».

prende in considerazione anche gli altri Stati, rispetto ai quali specifica «*while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully*»⁷¹. In altre parole la risoluzione sottolinea l'assenza di obblighi per gli Stati terzi, prevedendo un mero invito a “tutti gli Stati” (dunque sia quelli parti che quelli terzi rispetto allo Statuto di Roma) a cooperare con la Corte.

Un secondo orientamento, invece, ricostruisce l'irrelevanza della posizione ufficiale e l'inopponibilità dell'immunità personale di fronte alla Corte penale internazionale come oggetto di una norma consuetudinaria⁷².

Questa tesi appare più cauta rispetto al ruolo da riconoscere al *referral* del Consiglio di sicurezza, qui considerato solo come un “*trigger mechanism*” per attivare la giurisdizione della Corte rispetto al cui funzionamento non avrebbe le ricadute proposte dalla Camera preliminare e accolte dall'orientamento precedentemente esposto. Il nodo fondamentale da sciogliere, secondo questa impostazione, è da individuarsi nella questione dell'esistenza di una eccezione consolidatasi nel diritto generale al riconoscimento dell'immunità *ratione personae* nel caso di accusa di crimini internazionali mossa davanti ad un tribunale internazionale.

Ne consegue che, nei rapporti tra Corte penale internazionale e Stato di appartenenza dell'individuo-organo, l'art. 27 dello Statuto di Roma viene considerato rispondente ad un principio in vigore nel diritto internazionale generale e quindi applicabile nei confronti di tutti gli Stati, indipendentemente dalla loro adesione allo Statuto di Roma.

Sul piano dei rapporti tra Stati parti e Stati terzi dello Statuto, invece, avrebbe ancora piena vigenza la disciplina tradizionale sull'inviolabilità del capo di Stato, per

⁷¹ Cfr. *UN Security Council Resolution 1593 (2005)*, 31 March 2005, par. 2 e *UN Security Council Resolution 1970 (2011)*, 26 February 2011, par. 5.

⁷² GAETA P., *Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?*, cit., p. 315 ss., p. 325. Cfr. anche DE SANCTIS F., *Il processo di istituzione di una Special Court per i crimini della guerra civile in Sierra Leone*, in *CI*, 2001, p. 475 ss. che, già in merito al caso Taylor, riteneva concluso il processo di cristallizzazione dell'irrelevanza dell'immunità personale di fronte ad un tribunale penale internazionale.

cui il Sudan potrebbe continuare ad esigere il rispetto dell'immunità personale spettante ai propri organi di vertice da parte di tutti gli Stati.

La tesi in parola ha il pregio di fornire una ricostruzione che si muove secondo schemi giuridici tradizionali di rapporti tra le norme, consuetudinarie e convenzionali. Inoltre, proponendo un'analisi dello stato del diritto internazionale generale in materia, tiene in adeguato conto i diversi casi della prassi sui quali ci si è soffermati nel corso di questo studio. Ciò che, invece, non può essere accolto è la ricostruzione dell'irrilevanza dell'immunità personale come principio generale che opera di fronte ad ogni tribunale penale internazionale, senza distinzioni di sorta circa il titolo in base al quale il singolo tribunale eserciti la propria giurisdizione.

Ora, in un ordinamento come quello internazionale nel quale la funzione giurisdizionale ha natura arbitrale, l'analisi sull'operatività delle norme consuetudinarie che sanciscano l'irrilevanza della qualifica ufficiale non può essere slegata dall'indagine circa il fondamento giuridico in base al quale un dato tribunale internazionale è chiamato ad esercitare la propria giurisdizione⁷³. Solo laddove si dimostri, secondo l'insegnamento della Corte internazionale di giustizia⁷⁴, che un dato tribunale sia da un lato “*truly international*” e, dall'altro, abbia giurisdizione, sarà possibile far venire in rilievo la norma consuetudinaria in parola.

Se ne inferisce che, se si escludono dalla prassi rilevante i casi in cui lo Stato di appartenenza dell'organo di vertice sia parte di un sistema convenzionale come quello istituito con la Corte penale internazionale – nel qual caso l'irrilevanza delle immunità deve essere ricostruita in termini di rinuncia da parte dello Stato – l'unica ipotesi nota in cui un tribunale penale internazionale sia “obbligatoriamente” competente (cioè indipendentemente dalla volontà dello Stato di appartenenza dell'individuo-organo) è quello in cui sia il Consiglio di sicurezza ad istituirlo o attivarlo come misura per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.

Il ruolo di quest'organo appare fondamentale: il *referral*, infatti, introduce nel sistema convenzionale istituito dallo Statuto di Roma la possibilità per il Consiglio di sicurezza di attivare la Corte penale internazionale sottoponendole quelle situazioni

⁷³ AMERASINGHE C.F., *Jurisdiction of International Tribunals*, The Hague, 2003.

⁷⁴ V. *supra*, Cap. IV, par. 6.

che, per le conseguenze che possono avere ai fini della stabilità geo-politica, possono rappresentare una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali⁷⁵.

Come si ha già avuto modo di spiegare⁷⁶, la previsione contenuta nell'art. 13 (b) che consente al Consiglio di sicurezza di avviare l'attività della Corte penale internazionale secondo un modello di funzionamento che richiama l'esperienza dei Tribunali penali internazionali *ad hoc*, ha introdotto nello Statuto di Roma un collegamento con il sistema di sicurezza collettivo previsto dalla Carte delle Nazioni Unite, consentendo al contempo di superare l'obiezione a suo tempo espressa nei confronti delle due istituzioni operanti per l'Ex Jugoslavia e il Ruanda di corti create *ex post facto*⁷⁷.

In ragione di questa similitudine, il potere del Consiglio di sicurezza di attivare la Corte penale internazionale trova il medesimo fondamento giuridico che giustifica l'istituzione dei Tribunali *ad hoc*: una consuetudine consolidatasi nel diritto generale che attribuisce al Consiglio poteri esorbitanti rispetto all'impianto originario della Carta delle Nazioni Unite⁷⁸. L'utilizzo di questi poteri trova spiegazione nella funzione pubblicistica assunta dal Consiglio di sicurezza nella gestione di beni e valori collettivi di interesse della comunità internazionale nel suo complesso⁷⁹. Ne consegue che la rimozione dell'immunità *ratione personae* di cui i capi di Stato in carica sono beneficiari sarebbe da ricostruire in termini di sanzione nei confronti dello Stato di appartenenza dell'organo⁸⁰.

Ora, il venir meno, nei termini appena descritti, dell'operatività della norma di diritto consuetudinario che riconosce l'immunità personale ai capi di Stato in carica comporta che gli Stati parti dello Statuto di Roma siano tenuti ad ottemperare a quanto richiesto dalla Camera preliminare, essendo venuto meno gli altri obblighi previsti dal diritto internazionale generale ai quali si riferisce l'art. 98, par. 1 dello

⁷⁵ Sulla definizione dei c.d. *core crimes* come crimini internazionali capaci, per la loro sistematicità ed estensione, di rappresentare una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale v. *supra*, Capitolo II, par. 1.

⁷⁶ V. *supra*, par. 4.

⁷⁷ PICONE P., *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, cit., p. 63 ss.; CADIN R., *La prassi del Consiglio di sicurezza in materia di deferral*, cit., p. 124.

⁷⁸ V. diffusamente *supra*, Capitolo IV, par. 2.

⁷⁹ In tal senso CIMIOTTA E., *Immunità personali dei Capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale e responsabilità statale per gravi illeciti internazionali*, in *RDI*, 2011, pp. 1083 ss., part. pp. 1140-47.

⁸⁰ Sull'idea che le norme sulla repressione dei crimini internazionali abbiano un rango qualificato nell'ordinamento internazionale rappresentando un interesse collettivo della comunità internazionale v. *supra*, Capitolo II, parr. 3-4.

Statuto. Nei loro confronti, infatti, non gravano più due obblighi confliggenti per cui vengono a cadere i presupposti necessari per giustificare l'applicazione di quest'ultima norma.

Invece, a diverse conclusioni si giunge passando ad analizzare la situazione degli Stati che non hanno aderito allo Statuto di Roma.

Se, infatti, anche per questi non vige più l'obbligo di rispettare l'immunità personale dalla giurisdizione penale spettante agli organi di vertice in carica, poiché rimossa dal Consiglio di sicurezza in via sanzionatoria, non essendo Stati parti della Corte penale internazionale non hanno obblighi di esecuzione degli atti di tale sistema rispetto al quale rimangono estranei.

Nessun obbligo, poi, può farsi discendere dalle due Risoluzioni di *referral* (il cui contenuto normativo, come già sottolineato, è identico⁸¹), poiché il Consiglio di sicurezza, pur esercitando i poteri previsti dal Capitolo VII della Carta ONU si è limitato ad esortare tutti gli Stati a collaborare ed assistere la Corte penale internazionale, senza porre obblighi espressi a loro carico⁸².

Pertanto, essendo venuta meno, per le ragioni suesposte, la norma generale sull'immunità *ratione personae*, gli Stati non parti dello Statuto di Roma potrebbero decidere di procedere all'arresto nei confronti dell'imputato che si trovi sul proprio territorio senza che tale atto risulti lesivo del diritto internazionale generale. Per questi Stati, infatti, l'esecuzione del mandato d'arresto nei confronti di un organo straniero diviene oggetto di una facoltà⁸³.

Questa ricostruzione permette di evidenziare lo stretto rapporto esistente tra la commissione di crimini internazionali da parte di individui-organi che ricoprono cariche di massimo vertice nello Stato e responsabilità internazionale dello Stato di appartenenza. I *referral* dei casi del Sudan e della Libia, pertanto, devono essere ricondotti nella più ampia gamma di misure coercitive prese dal Consiglio di sicurezza nei confronti dei due Paesi.

⁸¹ V. *supra*, par. 4.

⁸² Cfr. *UN Security Council Resolution 1593 (2005)*, 31 March 2005, par. 2 e *UN Security Council Resolution 1970 (2011)*, 26 February 2011, par. 5. LANCIOTTI A., PANETTA A., *Il mandato d'arresto della Corte Penale Internazionale nei confronti di Gheddafi*, cit., p. 13.

⁸³ CIMIOTTA E., *Immunità personali dei Capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale*, cit., p. 1168-71.

Ora, le tesi appena prospettate, secondo le quali i capi di Stato in carica possano essere tradotti e processati di fronte alla Corte penale internazionale senza che possano invocare l'immunità dalla giurisdizione di cui godono secondo il diritto internazionale devono essere confrontate ed analizzate con gli atteggiamenti e le prese di posizione assunti dagli Stati, sia singolarmente, sia in seno alle organizzazioni internazionali che in base alla propria competenza si sono occupate della questione, al fine di ricavarne elementi di prassi ed *opinio juris* a sostegno.

6. Le reazioni dell'Unione Africana e della Lega Araba all'emissione da parte della Corte penale internazionale del mandato d'arresto nei confronti del Presidente del Sudan Al Bashir

Quanto espresso trova conferma nella prassi degli Stati sviluppatasi successivamente all'emissione dei due mandati d'arresto in commento.

L'emissione del mandato nei confronti di Al Bashir ha comportato una serie di reazioni sia all'interno del Sudan⁸⁴, che sul piano internazionale. Ad oggi risulta ancora ineseguito ma è interessante valutare le considerazioni espresse a riguardo dagli Stati destinatari dell'ordine di arresto il Capo di Stato estero in carica, sia singolarmente che nell'ambito delle organizzazioni regionali.

Invero, le più dure reazioni al mandato d'arresto spiccato nei confronti del Presidente sudanese sono state rivolte più alla politica criminale della Corte penale internazionale, e in particolare il suo Procuratore Luis Moreno-Ocampo. Questi è stato accusato di aver concentrato la propria azione esclusivamente sulle vicende del continente africano. Ora, benché queste considerazioni esulino dall'ambito della presente ricerca appare doveroso sottolineare che tutti i procedimenti avviati

⁸⁴ Dopo l'emissione del mandato d'arresto nei confronti di Al Bashir, all'interno del Paese è sorto un "movimento popolare" che ha più volte manifestato per le strade della Capitale in difesa del proprio Presidente. Questi, poi, respingendo tutte le accuse che gli erano state mosse ha emanato un decreto di espulsione di 16 Organizzazioni non governative operanti nel Paese costringendo circa 7.000 operatori umanitari ad abbandonare la regione e confiscando le attrezzature e le scorte da questi gestite. Cfr. CARACCILO M. C., *op. cit.*, p. 29 ss., p. 30; CADIN R., *Il caso paradigmatico del Sudan, crocevia tra pace e giustizia all'alba del XXI secolo*, in *Federalismi*, n. 3 del 2 febbraio 2011, p. 1 ss, p. 13.

precedentemente a quello sul Sudan hanno avuto inizio su “*autoreferral*” del Paese e non per scelta investigativa autonoma del Procuratore⁸⁵.

Ad ogni modo, qui conta sottolineare che le reazioni critiche provenienti da più parti, seppur fondate sulle ragioni politiche appena evidenziate, sono state argomentate su rilievi di natura giuridica *prevalentemente* attinenti alle prerogative spettanti ad un capo di Stato in carica secondo il diritto internazionale, che meritano un approfondimento.

Avviando l’indagine dalle posizioni espresse dalle organizzazioni regionali competenti, presenta profili interessanti la linea seguita dall’Unione africana.

Questa organizzazione, già al momento in cui il Procuratore aveva avanzato la richiesta di emissione del mandato d’arresto, aveva approvato una decisione con la quale chiedeva al Consiglio di sicurezza di bloccare il procedimento in corso nei confronti del Sudan, esercitando il potere di *deferral* riconosciuto all’organo politico delle Nazioni Unite dall’art. 16 dello Statuto di Roma⁸⁶. Successivamente, nel luglio 2009, l’Unione ha adottato all’unanimità⁸⁷, una risoluzione particolarmente articolata sulla questione⁸⁸, con la quale gli Stati membri dell’UA hanno espresso la loro preoccupazione per il mandato d’arresto spiccato nei confronti del Presidente Al Bashir e disappunto per la mancata presa in considerazione, da parte del Consiglio di sicurezza, dell’invito di bloccare il procedimento, deliberando di non cooperare con la Corte penale internazionale nell’esecuzione del mandato, adducendo quale base legale di questa decisione il disposto dell’art. 98 dello Statuto relativo alle immunità⁸⁹. Tuttavia, nella medesima decisione, veniva formulata una richiesta rivolta alla Commissione dell’Unione Africana di organizzare una conferenza degli

⁸⁵ MURUNGU C., BIEGON J. (a cura di), *Prosecuting International Crimes in Africa*, Pretoria, 2011.

⁸⁶ Assembly/AU/Dec. 221 (XII). *Décision sur la demande par le procureur de la Cour pénale internationale (CPI) de la mise en accusation du Président de la République du Soudan*, adottata nell’ambito della XII Sessione ordinaria della Conferenza dell’Unione africana, tenutasi ad Addis Abeba dal 1° al 3 febbraio 2009, Cfr. part. par. 3: la Conferenza «*approuve le communiqué du Conseil de Paix et de Sécurité de l’Union africaine (CPS) à l’issue de sa 142ème réunion, tenue le 21 juillet 2008 et demande au Conseil de sécurité des Nations Unies, conformément aux dispositions de l’article 16 des Statuts de la CPI adoptés à Rome, et comme l’a demandé le CPS lors de sa réunion susmentionnée, de reporter le processus initié par la CPI*».

⁸⁷ Solo il Ciad aveva espresso una riserva alla decisione, successivamente ritirata.

⁸⁸ Assembly/AU/Dec. 245 (XIII). *Décision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC)*. Doc. Assembly/AU/13(XIII), adottato nel corso della XIII Sessione ordinaria della Conferenza dell’Unione africana, tenutasi a Sirte dal 1° al 3 luglio 2009.

⁸⁹ Cfr. IBIDEM, par. 10.

Stati membri dell'Unione Africana e parti della Corte penale internazionale – aperta anche alla partecipazione degli altri Stati membri dell'organizzazione – con il compito di analizzare alcune questioni da sottoporre all'attenzione degli Stati parti della Corte penale nel corso della Conferenza di revisione di Kampala. Tra i punti da affrontare, l'Assemblea dell'Unione Africana indicava l'applicazione degli artt. 13 e 16, e 27 e 98 dello Statuto di Roma, nonché una chiarificazione generale delle procedure che la Corte penale deve seguire e, in particolare, del regime delle immunità spettanti agli organi di Stati terzi rispetto allo Statuto⁹⁰.

Ora, la risoluzione dell'Unione Africana, può valutarsi come un atto assolutamente legittimo e, ad avviso di chi scrive, da condividere per l' "equilibrio" delle posizioni ivi espresse⁹¹. L'Assemblea dell'Unione Africana non contesta il potere di *referral*, né afferma con decisione la resistenza dell'immunità personale di Al Bashir rispetto alla Corte penale internazionale ma chiede di specificare il funzionamento del "modello" di operatività della Corte penale internazionale fondato sul *referral* del Consiglio di sicurezza.

Tuttavia, com'è noto, la Conferenza di Kampala non ha fornito chiarimenti su nessuna delle questioni indicate dall'Unione Africana, che quindi continuano ad essere ricostruite sulla base dell'analisi dei dati della prassi⁹².

⁹⁰ Giova riprodurre il testo del par. 8 della decisione in commento: «8. *Requests the Commission to convene a preparatory meeting of African States Parties at expert and ministerial levels (Foreign Affairs and Justice) but open to other Member State at the end of 2009 to prepare fully for the Review Conference of States Parties scheduled for Kampala, Uganda in May 2010, to address among others, the following issues: i.) Article 3 of the Rome Statute granting power to the Security Council to refer cases of the ICC; ii. Article 16 of the Rome Statute granting power to the UN Security council to defer cases for one (1) year; iii.) Procedures of the ICC; iv.) Clarification on the Immunities of officials whose States are not part to the Statute; v.) Comparative analysis of the implications of the practical application of Articles 27 and 98 of the Rome Statute; vi.) The possibility of obtaining regional inputs in the process of assessing the evidence collected and in determining whether or not to proceed with prosecution; particularly against senior state officials; and vii.) Any other areas of concern to African States Parties*».

⁹¹ Il rilievo dell'atto in questione per valutare l'*opinio juris* in materia appare ancora più evidente se si considera che, corsi e ricorsi storici, la sessione dell'Assemblea che ha approvato la decisione si è tenuta a Sirte, sotto la guida del leader libico Gheddafi che, nel corso dei lavori preparatori, si è fatto strenuo sostenitore del diniego di ogni forma di cooperazione con la Corte penale internazionale che, in una riunione dell'UA del marzo 2009 aveva definito "una nuova forma di terrorismo internazionale". CARACCILO M. C., *La Corte penale internazionale e i due mandati di arresto nei confronti di Omar Al Bashir*, in *I diritti*, 2010, p. 32. Cfr. anche CADIN R., *Il caso paradigmatico del Sudan*, cit., p. 14, che, sui medesimi rilievi, definisce il consenso registrato nel corso della Conferenza "più fittizio che reale".

⁹² Sui risultati, invero deludenti, della Conferenza di Kampala cfr. DELLA MORTE G., *La Conferenza di revisione dello Statuto della Corte penale internazionale ed il crimine di aggressione*, in *RDI*, 2010, p. 697 ss.

La Lega Araba, altra grande organizzazione regionale operante nell'area, invece, su richiesta del Presidente Al Bashir, pur avendo espresso la propria disapprovazione per il mandato d'arresto spiccato dalla Corte penale internazionale, non ha raggiunto l'accordo sulla proposta di richiedere formalmente al Consiglio di sicurezza il *deferral* del procedimento, ai sensi dell'art. 16 dello Statuto di Roma.

Dalle posizioni espresse dagli Stati in questi importanti consessi multilaterali è possibile cogliere l'incertezza circa lo stato attuale del diritto internazionale in materia che, dall'attenta lettura delle delibere commentate, si concentra *tendenzialmente* sulla questione degli obblighi gravanti sugli Stati terzi quanto la giurisdizione della Corte penale internazionale sia attivata con *referral* del Consiglio di sicurezza.

Alle medesime conclusioni si giunge passando in rassegna le posizioni singolarmente assunte dagli Stati richiesti di dare esecuzione al mandato. Infatti, dopo l'emissione del mandato d'arresto, il Procuratore ha costantemente monitorato gli spostamenti internazionali compiuti dal Presidente Al Bashir chiedendo, puntualmente, agli Stati parti ospitanti spiegazioni circa le ragioni in base alle quali non hanno provveduto ad arrestare e consegnare alla Corte l'accusato⁹³. Gli Stati hanno costantemente manifestato l'incertezza circa la possibilità di ottemperare alle richieste della Corte. Questa situazione di incertezza non può considerarsi superabile alla luce della risoluzione di *referral* che, come si è detto, non impone obblighi ma si limita ad "invitare" gli Stati terzi rispetto allo Statuto di Roma alla cooperazione con la Corte dell'Aja⁹⁴.

La I Camera preliminare ha approvato una serie di decisioni con le quali ha informato il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea degli Stati parti delle visite compiute dal Presidente Al Bashir e del suo mancato arresto da parte degli Stati

⁹³ Cfr. ICC-02/05-01/09-117 del 25-10-2010, Pre-Trial Chamber I, *Decision requesting observations from the Republic of Kenya*; ICC-02/05-01/09-121 01-12-2010, Pre-Trial Chamber I, *Demande de coopération et d'informations adressée à la République Centrafricaine*.

⁹⁴ LANCIOTTI A., PANETTA A., *Il mandato d'arresto della Corte Penale Internazionale nei confronti di Gheddafi*, cit., p. 13.

ospitanti, Kenya, Ciad e Gibuti⁹⁵, alle quali il Consiglio di sicurezza, ancora, non ha dato riscontro.

In conclusione, dalla disamina della prassi degli Stati immediatamente successiva all'emissione dei mandati d'arresto nei confronti dei presidenti in carica di Sudan e Libia, emerge con chiarezza che la questione principale intorno alla quale si snodano le dichiarazioni di maggior rilievo è rappresentato dal fatto che i procedimenti siano stati portati alla cognizione della Corte penale internazionale attraverso un *referral* contenuto in una Risoluzione del Consiglio di sicurezza approvata ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU. In particolare, colpisce che anche laddove sia stato deciso di non dar seguito alle richieste di arresto e traduzione degli imputati di fronte alla Corte penale internazionale (come nel caso della Decisione dell'Assemblea generale dell'Unione Africana), le motivazioni addotte abbiano fatto leva più sulla scarsa chiarezza degli obblighi incombenti sugli Stati in base al contenuto delle Risoluzioni di *referral*, che sulla resistenza della regola generale dell'immunità personale dei capi di Stato in carica.

7. Le immunità personali nella giurisprudenza nazionale: il caso *Sharon* e l'adeguamento della giurisprudenza nazionale belga alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia. Il valore, come prassi rilevante, della quasi totale assenza di procedimenti interni intentati contro organi costituzionali dello Stato estero in carica.

Successivamente alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato d'arresto*, nella giurisprudenza nazionale si registra una tendenza esattamente opposta a quella registrata nella giurisprudenza internazionale.

Lo dimostra il fatto che dopo l'avvio del procedimento nei confronti del Ministro Yerodia si erano create numerose situazioni di tensione diplomatica tra il

⁹⁵ Cfr. ICC-02/05-01/09-107 del 27-08-2010, Pre-Trial Chamber I, *Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's presence in the territory of the Republic of Kenya*; ICC-02/05-01/09-109 del 27-08-2010, Pre-Trial Chamber I, *Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's recent visit to the Republic of Chad*; ICC-02/05-01/09-129 del 12-05-2011, *Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's recent visit to Djibouti*.

Belgio e diversi altri Paesi preoccupati delle conseguenze di un possibile consolidamento, nella giurisprudenza nazionale, dell'applicazione del criterio della giurisdizione universale "pura". Bisogna tenere in considerazione infatti, che sul territorio belga hanno sede numerose organizzazioni internazionali presso le quali, continuamente, si recano in visita organi di vertice di Stati stranieri.

Invero, in queste ipotesi, gli organi costituzionali in visita ufficiale sono tutelati non solo dalle norme del diritto internazionale consuetudinario, ma altresì dalle norme pattizie contenute nelle norme che disciplinano le missioni ufficiali all'estero e, in particolar modo, dalle norme sui privilegi e le immunità contenute negli accordi di sede tra Stato ospitante e organizzazione internazionale. Tuttavia, sul piano politico, è evidente che il timore del *trend* avviato dal caso *Yerodia* abbia spinto molti Stati a fare pressione sul Belgio affinché limitasse i possibili effetti della legislazione in parola⁹⁶.

Contemporaneamente allo svolgimento del procedimento *Congo c. Belgio* davanti alla Corte internazionale di giustizia, i tribunali nazionali del Paese erano stati chiamati a pronunciarsi sulla responsabilità penale di Ariel Sharon ed altri organi di vertice di Israele per l'accusa della commissione di atti di genocidio e crimini contro l'umanità. La questione veniva definitivamente decisa dalla Corte di cassazione belga con una sentenza, emessa del febbraio 2003, che riconosceva l'immunità *ratione personae* a Sharon, Primo Ministro in carica⁹⁷.

Le motivazioni esposte dalla Corte di cassazione belga in questa decisione sono chiaramente rivolte alla valorizzazione di ogni possibile argomentazione idonea a bloccare l'applicazione della legge sulla repressione delle gravi violazioni del diritto umanitario, all'epoca ancora in vigore con la medesima formulazione che aveva permesso di aprire il procedimento contro Yerodia. Non c'è dubbio, infatti, che l'omissione della ricerca di elementi della prassi che potessero giustificare

⁹⁶ FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., pp. 228-229. In particolare, gli Stati Uniti d'America erano giunti a paventare uno spostamento della sede della NATO da Bruxelles.

⁹⁷ Corte di Cassazione belga, sentenza del 12 febbraio 2002, disponibili sul sito della Suprema Corte belga www.cass.be/cgi-juris/juris-cass-a1.pl. In dottrina CASSESE A., *The Belgium Court of Cassation v. the International Court of Justice: the Sharon and others Case*, in *JICJ*, 2003, p. 437 ss.; FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 224 ss.

l'avvio del procedimento contro Sharon sia stata dettata dal timore di esporre nuovamente il Belgio a controversie internazionali⁹⁸.

Le conclusioni così raggiunte dalla Corte di cassazione sono state poi confermate dalle decisioni della magistratura belga di archiviare tutti i ricorsi presentati contro organi costituzionali di Stati esteri in carica⁹⁹.

La medesima sorte, ovvero l'archiviazione o il rigetto, sono toccate ad altri ricorsi presentati di fronte alle corti svizzere¹⁰⁰, spagnole¹⁰¹ e statunitensi¹⁰².

Benché esigua, la prassi in parola, caratterizzata dall'uniformità delle decisioni sempre favorevoli al riconoscimento dell'immunità personale agli organi costituzionali dello Stato estero, senza possibili eccezioni legate all'accusa di crimini

⁹⁸ Così CASSESE A., *The Belgium Court of Cassation v. the International Court of Justice: the Sharon and others Case*, cit., p. 443 ss.; FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 226 ss.

⁹⁹ Successivamente al caso *Sharon* furono presentati alla magistratura belga una serie di ricorsi simili contro capi di Stato in carica accusati di aver commesso crimini internazionali, quali il Presidente statunitense Bush; il Presidente ruandese Kagame; il presidente della Repubblica del Congo Sassou Nguesso; il Presidente cubano Castro; il Presidente della Costa d'Avorio Gbagbo; il Presidente della Repubblica Centrafricana Patassè; il Presidente della Mauritania Taya.

¹⁰⁰ Con l'*Ordonnance de refus de donner suite* del 8 maggio 2003, il Procuratore generale della Confederazione elvetica ha deciso di non dar seguito alla denuncia penale presentata contro il Presidente degli Stati Uniti d'America in carica, Bush, per crimini internazionali commessi nel corso dell'intervento americano in Iraq. Invero, nella motivazione con la quale si riafferma che un capo di Stato estero in visita all'estero gode della totale e assoluta immunità dalla giurisdizione penale, il Procuratore generale afferma che il capo di Stato in esercizio è "assimilabile" al Paese che rappresenta, operando, dunque, una sovrapposizione tra immunità personale dell'individuo-organo e immunità dello Stato estero. Sul dubbio valore da attribuire alla tendenza, diffusa nelle motivazioni delle sentenze sugli organi costituzionali in carica, a far coincidere l'immunità dell'individuo-organo con quella dello Stato cfr. DE SENA P., *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali*, cit., pp. 48-49.

¹⁰¹ Nonostante la conclusione a favore del riconoscimento dell'immunità personale con cui l'*Audencia Nacional* aveva chiuso il procedimento instaurato nel 1999 contro il capo di Stato cubano Castro, (su cui v. *supra*, Cap. IV, par. 5) nel 2005 gli attivisti del movimento per i diritti umani della *Fundación para los Derechos Humanos en Cuba* hanno presentato un nuovo ricorso contro Castro accusandolo della commissione di crimini contro l'umanità, genocidio, tortura e atti di terrorismo. L'*Audencia Nacional*, nuovamente investita della questione, ha sostanzialmente riaffermato la piena e assoluta vigenza dell'immunità personale del capo di Stato in carica rispetto alla quale il diritto internazionale generale non contempla alcuna forma di eccezione.

¹⁰² Cfr. la decisione nel procedimento contro il Presidente cinese in carica Zemin presa l'8 settembre 2004 dalla Corte d'appello federale per il settimo circuito nel caso *Wei Ye v. Jiang Zemin* (383 F.3d, p. 620, (2004 U.S. App. LEXIS 18944) e la decisione presa nel procedimento contro il Presidente dello Zimbabwe Mugabe in primo grado dalla Corte per il distretto meridionale di New York nel caso *Tachiona v. Mugabe*, 169 F. Supp. 2d, p. 259 ss. (S.D.N.Y. 2001) su cui cfr. MUNDIS D. A., *Tachiona v. Mugabe: A US Court Bows to Personal Immunities of a Foreign Head of State*, in *JICJ*, 2003, p. 462 ss. Invero le decisioni delle corti statunitensi in merito al tema dell'immunità, tanto degli individui-organo quanto degli Stati esteri, assumono rilievo relativo poiché le conclusioni raggiunte sono da ascrivere alla prassi interna di seguire in questo campo la *Suggestions of Immunity* del Dipartimento di Stato e quindi, in ultima analisi, dettate dalle disposizioni del diritto interno più che dall'applicazione del diritto internazionale. Così DE SENA P., *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali*, cit., p. 49.

internazionali, è da considerarsi un importante indice del consolidamento dell'*opinio juris* circa l'inviolabilità degli organi di vertice di fronte alle giurisdizioni nazionali.

Invero, dal confronto della prassi delle corti nazionali, precedente e successiva alla sentenza della Corte internazionale di giustizia, non si rinvencono differenze di particolare rilievo, nel senso che anche nel periodo antecedente alla decisione nel caso *Yerodia* non si registravano procedimenti contro organi in carica giunti a sentenza. Tuttavia, ad una più attenta lettura, dal confronto emergono elementi sicuramente rilevanti per la ricostruzione dell'*opinio juris* degli Stati: i casi passati in rassegna in questa parte della ricerca dimostrano che i tentativi di far valere la domanda di giustizia di individui vittime di crimini internazionali sono stati costantemente bloccata nella primissima fase dei procedimenti penali, secondo le relative norme processuali nazionali. Se, dunque, prima della sentenza *Mandato d'Arresto*, alcune corti nazionali si erano poste il problema dell'esigenza di contemperare gli obblighi degli Stati in materia di riconoscimento delle immunità con quella della prevenzione e repressione dei più gravi crimini internazionali, dopo tale sentenza le corti nazionali negano con decisione l'idea che esista, o sia configurabile una deroga alla regola sull'immunità personale. Questo dato, che si concreta nell'assenza di procedimenti celebrati dalle corti nazionali, dimostra la persistenza di un'*opinio juris* secondo la quale il riconoscimento dell'immunità assoluta agli organi costituzionali in carica sia richiesto dal diritto internazionale generale nel quale, allo stato attuale, non è dato rinvenire alcuna eccezione.

8. L'abbandono del principio della giurisdizione universale «pura» a favore di quella «condizionata» come indice del consolidamento di una *opinio juris* in materia di trattamento degli organi costituzionali stranieri: l'abrogazione della legge belga e la modifica delle legislazioni nazionali spagnola e inglese in materia di repressione dei crimini internazionali.

Le conclusioni alle quali si è giunti analizzando la giurisprudenza nazionale risultano avallate da un altro dato della prassi, rappresentato dalla tendenza

all'abbandono del principio della giurisdizione universale "pura" in diversi ordinamenti giuridici nazionali che avevano adottato legislazioni in tal senso¹⁰³.

I criteri per l'esercizio della giurisdizione penale afferiscono alla generale potestà punitiva che lo Stato sceglie di esercitare, in alcuni casi anche in ragione di obblighi convenzionalmente assunti¹⁰⁴. Tuttavia, le modifiche legislative operate trovano sempre la propria *occasio legis* in controversie giudiziarie o pressioni diplomatiche subite dagli Stati in affari concernenti il diniego di immunità ad individui-organismi stranieri.

Il primo caso di questa prassi sul quale bisogna soffermarsi è senz'altro rappresentato dalle modifiche via via apportate alla legislazione belga che aveva dato vita alla controversia *Congo c. Belgio*, culminata nell'abrogazione della normativa sulla giurisdizione penale universale. Infatti, nonostante con la decisione sul caso Sharon¹⁰⁵, i tribunali nazionali del Belgio abbiano fornito un'interpretazione della normativa sull'applicabilità, *ratione personarum*, delle legge del 1993 sulle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, le pressioni operate a livello internazionale sul Paese, affinché modificasse formalmente la legge in questione non cessarono¹⁰⁶. Così, nel maggio 2003 fu approvato un primo emendamento che riscriveva l'art. 5, par. 3 sull'irrilevanza della funzione ufficiale in questi termini «*L'immunité internationale attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche l'application de la présente loi que dans les limites établies par le droit international*». Veniva inserito in questo modo un riferimento chiaro alla piena vigenza delle norme sulle immunità previste dal diritto internazionale. Ora, la formulazione della norma, che tautologicamente affermava il rilievo delle immunità riconosciute dal diritto internazionale secondo i limiti previsti dal diritto

¹⁰³ ABI-SAAB G., *The Proper Role of Universal Jurisdiction*, in JICJ, 2003, p. 596; LATTANZI F., *Quelques réflexions sur le «principe de juridiction universelle»*, cit., p. 461 ss.; JOYNER C., *Arresting impunity: the case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability*, cit., p. 153 ss.; ZAPPALÀ S., *L'universalità della giurisdizione sui crimini internazionali: "Dittatura dei virtuosi" o tutela diffusa di valori universali?*, in BOSCHIERO N. (a cura di) SIDI, n. 8, *Ordine internazionale e valori etici, VIII convegno, Verona 26-27 giugno 2003*, Napoli 2004, p. 309 ss.

¹⁰⁴ MACEDO M. (a cura di), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, Philadelphia, 2004; REYDAMS L., *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, 2003.

¹⁰⁵ V. *supra*, par. 5.

¹⁰⁶ FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 226 ss.

internazionale, certamente avrebbe potuto lasciare aperta la porta a interpretazioni difformi. La questione che si poneva era quella di valutare l'esistenza di limiti alle immunità proprio nel diritto internazionale, e non nell'ordinamento interno. Sarebbe stato sufficiente argomentare che l'irrilevanza della funzione ufficiale e delle immunità ad essa connesse si fosse consolidata nell'ordinamento internazionale per poter aprire nuovi procedimenti nazionali contro organi costituzionali stranieri. Pertanto, le pressioni suaccennate nei confronti del Belgio non sono cessate fino a quanto il Paese non ha formalmente abrogato la normativa in discorso¹⁰⁷. Ed anzi, a tale abrogazione è seguito anche l'inserimento nel Capitolo I del Titolo Preliminare del Codice di procedura penale di una nuova norma, l'art. 1 *bis*, che esplicitamente riconosce l'immunità personale a capi di Stato, di governo e ministri degli Affari esteri stranieri, nonché agli altri organi stranieri ai quali tale immunità sia riconosciuta dal diritto internazionale¹⁰⁸.

La normativa così introdotta nella legislazione belga non solo fa un passo indietro rispetto alle immunità generalmente riconosciute alla *troika* degli organi di vertice dello Stato, ma determina addirittura un ampliamento anche nei confronti di altri organi apicali, inserendosi in quella prassi che tende ad aumentare i beneficiari dell'immunità in parola, sino a ricomprendervi tutti gli organi di rango ministeriale aventi responsabilità internazionali¹⁰⁹. Ad avviso di chi scrive non appare condivisibile l'opinione¹¹⁰ secondo la quale il primo comma dell'art. 1 *bis* renderebbe sempre possibile le indagini nei confronti di qualsiasi persona invitata ufficialmente nel territorio nazionale, dovendosi riferire il suo dettato alle sole misure coercitive. Il generico riferimento alle "altre persone alle quali le immunità

¹⁰⁷ REYDAMS L., *Belgium Reneges on Universality: The 5 August 2003 Act on Grave Breaches of International Humanitarian Law*, in JICJ, 2003, p. 679 ss.

¹⁰⁸ Giova, ai fini della comprensione della portata delle modifiche introdotte con la legge in questione, riportare il testo dell'art. 1 bis del Codice di procedura penale belga: «1. Conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard: - des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères, pendant la période où ils exercent leur fonctions, ainsi que d'autres personnes don't l'immunité est reconnue per le droit nternational; - des personnes qui disposent d'une immunité, totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique. 2. Conformément au droit international, nul acte de contrainte relative à l'exercice de l'ation ublique ne peut être pose pendant la durée de leur séjour, à l'encontre de toute personne ayant été officiellement invitée à sojourner sur le territoire du Royaume par les autorités bleges ou par une organization internationale établie en Belgique et avec laquelle la Belgique a conclu un accord de siège».

¹⁰⁹ V. *supra*, Cap. I, par. 6.

¹¹⁰ FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 229 ss.

sono riconosciute secondo il diritto internazionale” sembra riecheggiare la formulazione della sentenza della Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Mandato d'Arresto*, che tante critiche ha attirato in dottrina¹¹¹, e, dunque, si presta ai medesimi rilievi circa la sua idoneità ad ampliare il novero dei beneficiari delle immunità in discorso, su cui ci si è già soffermati¹¹².

Il medesimo percorso può rinvenirsi nell'*iter* che ha portato all'approvazione in Spagna, della *Ley orgánica* 1/2009 del 4 novembre 2009 che ha modificato la *Ley orgánica* 6/1985 del poder judicial¹¹³. L'art. 23, par. 4 della Legge 6/1985 aveva introdotto nell'ordinamento spagnolo il principio della giurisdizione universale “pura”, rendendo competenti i giudici nazionali ad indagare nei confronti degli individui considerati responsabili della commissione di gravi crimini internazionali senza che sussistesse un particolare collegamento tra la fattispecie criminosa e la Spagna. La legge in parola aveva consentito la celebrazione di numerosi procedimenti penali nei confronti di individui-organi di Stati stranieri di rango elevato. È questa la base giuridica sulla quale i giudici spagnoli avevano avviato il procedimento contro il generale Pinochet, nel corso del quale ne avevano chiesto l'estradizione alla Gran Bretagna. E, sempre secondo l'applicazione più ampia del principio della giurisdizione penale universale, nel corso degli anni i giudici spagnoli avevano compiuto indagini nei confronti di organi di vertice dei paesi dell'America Latina, ma anche contro funzionari cinesi, statunitensi e israeliani.

Ne erano seguite, come già avvenuto successivamente alle indagini compiute dalla magistratura belga, forti pressioni diplomatiche affinché fosse modificata la legislazione in commento. Invero, già da qualche tempo (e significativamente subito dopo la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Mandato d'Arresto*)

¹¹¹ Cfr. le riflessioni proposte dalla dottrina citata alla nota 71 del Cap. IV.

¹¹² Sulle conseguenze, rispetto al riconoscimento dell'immunità personali ad altri organi di rango ministeriali v. diffusamente *supra* Cap. I, par. 6. Il riferimento è al par. 51 della sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato d'Arresto* nel quale «*The Court would observe at the outset that in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal*» dando così adito all'ipotesi che l'elenco vi contenuto non sia esaustivo, ma meramente esemplificativo.

¹¹³ Boletín oficial del Estado, 4 novembre 1999, n. 266, sec. I, p. 92089 ss.; in commento FRULLI M., *La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciata*, in *RDI*, 2010, p. 120 ss.

la Corte suprema spagnola aveva accolto un'interpretazione restrittiva della norma secondo la quale la giurisdizione spagnola poteva essere esercitata solo in presenza di determinati requisiti costituiti, segnatamente, dalla presenza del reo sul territorio nazionale o dall'esistenza di un diverso collegamento con l'ordinamento spagnolo. Inoltre, a parere dei giudici, in queste ipotesi la giurisdizione spagnola doveva venire in rilievo in maniera residuale, cioè dopo aver accertato l'inattività delle autorità dello Stato di nazionalità degli individui-organi. In via pretoria, dunque, il criterio della giurisdizione penale universale pura era stato abbandonato dalla Spagna ad un anno esatto dalla sentenza *Mandato d'Arresto*¹¹⁴.

Tuttavia, formalmente la legislazione in commento era ancora in vigore e la giurisdizione dei tribunali spagnola avrebbe potuto essere ancora esercitata, con il solo rischio per i giudici che non si attenevano ai criteri elaborati dalla Suprema corte, di veder cassata la propria decisione. L'ingerenza nello svolgimento delle relazioni internazionali, quindi, poteva continuare a concretarsi. Di qui la decisione di modificare la *Ley orgánica*¹¹⁵. La legge di modifica non fa altro che codificare quanto già affermato dalla Suprema corte, visto che l'esercizio della giurisdizione spagnola viene sottoposta a tre condizioni: la presenza del presunto autore del crimine sul territorio spagnolo; la nazionalità spagnola di una delle vittime o l'esistenza di un qualche vincolo di connessione con la Spagna¹¹⁶. L'avvio di un procedimento di fronte alle corti nazionali, poi, è possibile solo previo accertamento dell'assenza di procedimenti pendenti, per il medesimo reato e contro gli stessi imputati, di fronte a un tribunale interno o internazionale.

¹¹⁴ Il caso nel quale la Corte suprema spagnola aveva individuato i limiti descritti, infatti, concerneva un procedimento in corso nel Paese nei confronti di un gruppo di generali guatemaltechi, che si chiudeva con la sentenza n. 327 del 25 febbraio 2003.

¹¹⁵ FRULLI M., *La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale*, cit., 121. La legge di modifica introduce altresì la categoria dei crimini contro l'umanità nel novero di quelli che, ai sensi dell'art. 23 della Legge 6/1985, legittimano l'esercizio della giurisdizione universale penale. La ragione risiede nelle numerose polemiche innescatesi dopo la condanna, con questa imputazione, di Adolfo Scilingo, un militare argentino coinvolto nei c.d. voli della morte organizzati durante la dittatura della giunta militare tra il 1976 e il 1983. Le polemiche contro la condanna dell'imputato, da parte dei tribunali spagnoli, (per complessivi 640 anni) per crimini contro l'umanità in applicazione delle Legge 6/1985, risulta ancor più emblematiche se si pensa che il procedimento a carico di Scilingo era stato avviato in seguito alla confessione pubblica da questi resa nel corso di un'intervista poi raccolta nel libro *"El Vuelo"* di Horacio Verbitsky.

¹¹⁶ FRULLI M., *La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale*, cit., 121 ss.

Infine, lo stesso *trend* si registra nella recentissima approvazione da parte del Parlamento inglese di una legge di modifica alla normativa che rende obbligatoria la richiesta di consenso del *Director of Public Prosecutions* per l'emissione di un mandato d'arresto basato sulla legislazione nazionale in tema di giurisdizione penale universale¹¹⁷. La modifica in parola, appena approvata, è dettata anch'essa dalle medesime ragioni esposte riguardo alle legislazioni belga e spagnola, tra l'altro rese "manifeste" sullo stesso sito internet del Parlamento inglese dove, nel *Summary of the Bill* si specifica che "*The Government's aim in introducing this change is to prevent the courts being used for political purposes*".

Le modifiche alle legislazioni nazionali in materia di esercizio della giurisdizione penale universale sono state dettate, come si è ora dimostrato, soprattutto dalla volontà di evitare l'instaurazione di procedimenti contro organi di vertice di Stati stranieri. Questa dato risulta ancor più rilevante se si considera che oggetto di modifiche in senso restrittivo sono state le legislazioni dei Paesi che avevano reso possibili i procedimenti di "rottura" del sistema tradizionale di riconoscimento delle immunità dalla giurisdizione dell'individuo-organo in favore della repressione dei gravi crimini internazionali. Se ne deduce, pertanto, ai fini ricostruttivi dell'*opinio juris* degli Stati, la tendenza generale a confermare la piena vigenza delle norme che garantiscono l'immunità assoluta degli individui-organi di vertice di fronte alle corti nazionali.

¹¹⁷ Cfr. *Police Reform and Social Responsibility Bill, Commons disagreements, amendments in lieu and amendments to amendments at Human Rights Bill 62 printed under Standing Order 50*, 12th September 2011, reperibile all'indirizzo <http://services.parliament.uk/bills/2010-11/policereformandsocialresponsibility.html>

CONCLUSIONI

A conclusione della presente ricerca è possibile affermare che l'analisi della casistica più recente ha consentito di identificare alcune manifestazioni della prassi sorrette da una adeguata *opinio juris* degli Stati riguardo all'applicazione della norma sull'immunità personale degli organi costituzionali dello Stato accusati di crimini internazionali.

Com'è noto, il tentativo di alcune corti nazionali di risolvere il conflitto tra riconoscimento dell'esenzione giurisdizionale agli organi costituzionali dello Stato e repressione dei crimini internazionali, mettendo in dubbio la vigenza del regime tradizionale delle immunità, è stato bloccato dalla Corte internazionale di giustizia che, nella sentenza *Mandato d'Arresto*, ha confermato l'applicazione della regola dell'improcedibilità assoluta nei confronti dell'individuo-organo straniero di fronte alle corti nazionali.

L'indagine sulla prassi dei tribunali interni successiva a questa decisione dimostra che davanti ai giudici nazionali il principio dell'inviolabilità personale degli organi costituzionali in carica ha trovato rinnovato vigore. Gli Stati sono apparsi sempre più restii a "occuparsi" direttamente della punizione di crimini commessi all'interno di Stati esteri, come dimostrato dalle modifiche apportate alle legislazioni nazionali di quegli ordinamenti che avevano in un primo momento accolto il principio della giurisdizione universale cd. "pura", proprio per evitare che si potesse procedere penalmente nei confronti di organi costituzionali di Stati stranieri.

Sul piano internazionale, invece, la prassi osservata consente di giungere a conclusioni differenti. Infatti, negli ultimi anni si è assistito ad un processo di "istituzionalizzazione" della giustizia penale internazionale proprio al fine di porre termine all'impunità degli autori dei più gravi crimini internazionali che sono spesso commessi da chi ricopre ruoli di massimo vertice nell'organizzazione statale. L'istituzione dei Tribunali penali *ad hoc*, prima, e della Corte penale internazionale, poi, dimostrano il consolidarsi nell'*opinio juris* degli Stati dell'idea che la repressione dei crimini internazionali compiuti dagli organi costituzionali dello Stato

debba trovare attuazione di fronte ad un tribunale internazionale, pur con i limiti connessi all'esercizio della funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale.

Proprio la presenza del limite strutturale costituito dall'assenza di un'autorità giurisdizionale obbligatoria consente di cogliere l'elemento comune della prassi presa in esame: l'azione dei tribunali internazionali di fronte ai quali sono stati celebrati i processi contro capi di Stato in carica è sempre riconducibile ad una misura adottata dal Consiglio di sicurezza sulla base dei poteri previsti dal Capitolo VII in materia di mantenimento della pace e sicurezza internazionali. In particolare, nei casi passati in rassegna nella seconda parte del lavoro (Ex-Jugoslavia, Sudan, Libia) non si poteva configurare un comportamento *aggressivo* tenuto da uno Stato nei confronti di un altro Stato, di per sé idoneo a sfociare in un conflitto armato internazionale, quanto piuttosto la commissione estesa e sistematica di gravi crimini internazionali perpetrati sotto la direzione e con la collaborazione e complicità della massime cariche dello Stato.

Se ne deduce che la qualificazione formale della commissione di gravi crimini internazionali dell'individuo come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali può essere ricondotta al consolidarsi di una "tendenza" emersa già da qualche tempo in seno al Consiglio di sicurezza ad ampliare la nozione in parola, allo scopo di giustificare l'adozione di misure rivolte a sanzionare lo Stato di appartenenza degli individui-organi di vertice che se ne siano resi responsabili. Infatti, al sorgere di interessi e valori fondamentali per la comunità internazionale nel suo complesso, tutelati anche dalle norme sulla repressione dei crimini internazionali, è seguito il consolidarsi di un regime di responsabilità "aggravata" per lo Stato di appartenenza dell'individuo autore dei crimini. L'esistenza di questo regime di responsabilità più sfavorevole per lo Stato che violi norme poste a tutela di valori fondamentali della comunità internazionale è stato oggetto di discussione nell'ambito dei lavori di codificazione sulla responsabilità internazionale dello Stato, trovando riconoscimento dapprima nella distinzione tra illeciti e crimini internazionali prevista dal noto art. 19 del *Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato* del 1996 e, successivamente, nel *Progetto di articoli del 2001*. Quest'ultimo, pur non contemplando più la distinzione tra crimini e illeciti dello Stato, continua a disciplinare in maniera distinta le conseguenze delle "gravi

violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale”.

Tuttavia, in tale *Progetto di Articoli* di più recente codificazione non si rinvencono riferimenti alla procedura di attuazione della responsabilità aggravata dello Stato. In particolare, il Progetto non esclude, né chiarisce, sulla base dell'incertezza della prassi in materia, se la gestione del regime di responsabilità aggravata possa essere avanzata da ogni singolo Stato o se debba essere amministrata in forma collettiva proprio dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

L'esercizio da parte del Consiglio di sicurezza dei poteri previsti dal Capitolo VII dello Statuto ONU, allo scopo di istituire o attivare tribunali penali internazionali aventi la funzione di reprimere i crimini internazionali compiuti dagli individui-organi dello Stato, può ricostruirsi come una delle possibili forme di gestione della reazione collettiva per la violazione di norme fondamentali per la comunità internazionale nel suo complesso.

Così il disconoscimento del principio del rispetto dell'organizzazione interna dello Stato, che consegue alla deroga della regola sull'immunità dalla giurisdizione degli individui-organi di vertice, codificata negli Statuti dei Tribunali presi in esame può essere interpretata come una contromisura di carattere sanzionatorio nei confronti dello Stato di appartenenza dell'organo, responsabile di aver violato norme di importanza fondamentale per la comunità internazionale nel suo complesso.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE E VOLUMI

AGO R.:

- *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, (3 vol.), Napoli, 1979/86.

AKSAR Y.:

- *Implementing International Humanitarian Law. From the ad hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London/New York, 2004.

ANZILOTTI D.:

- *Corso di Diritto Internazionale*, Padova, 1964.

AMATI E., COSTA M., SFORZA E.:

- *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006.

AMERASINGHE C. F.:

- *Jurisdiction of International Tribunals*, The Hague, 2003.

AMR M.S.M.:

- *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*, The Hague/London/New York, 2003.

ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A.:

- (a cura di), *Droit international pénal*, Paris, 2000.

ASCENSIO H., LAMBERT-ABDELGAWAD E., SOREL J. M.:

- (a cura di), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, 2006.

BALLADORE PALLIERI G.:

- *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1962.

BANTEKAS I., NASH S.:

- *International Criminal Law*, London, 2003.

BARILE G.:

- *Diritto internazionale e diritto interno. Rapporti fra sistemi omogenei ed eterogenei di norme giuridiche*, Milano, 1957.
- *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1977.

BASSIOUNI C.:

- *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, New York, 1997.
- *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, The Hague, 1999.
- (a cura di), *The Legislative History of the International Criminal Court: An article-by-article evolution of the Statute*, New York, 2005.

BEDJAOUI M.:

- (a cura di), *Droit International. Bilan et perspectives*, Paris, 1991.

BEIGBEDER Y.:

- *Judging Criminal Leaders – The Slow Erosion of Impunity*, The Hague/Boston/London, 2002.
- *International Justice Against Impunity. Progress and New Challenges*, Boston/Leiden, 2005.

- BIX H. I.:
- *Hirohito and the Making of Modern Japan*, New York, 2000.
- BOHLANDER M.:
- (a cura di), *International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures*, London, 2007.
- BOISSON DE CHAZOURNES L., ROMANO C., MACKENZIE R.:
- (a cura di), *International organisations and international dispute settlement: trends and prospects*, Ardsley, 2002.
- BOLLECKER-STERN B.:
- *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, 1973.
- BONAFÈ B. I.:
- *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden/Boston, 2009.
- BORGHI A.:
- *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Genève/Bruxelles/Paris, 2003.
- BOSCHIERO N.:
- (a cura di) SIDI, n. 8, *Ordine internazionale e valori etici, VIII convegno, Verona 26-27 giugno 2003*, Napoli 2004.
- BRANT L. N. C.:
- *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, Paris, 2003.
- BROOMHALL B.:
- *International Justice and the International Criminal Court*, Oxford, 2003.
- BROWNLIE I.:
- *State Responsibility*, Oxford, 1983.
- BUFFARD I., CRAWFORD J., PELLET A., WITTICH S.:
- (a cura di), *International Law between Universalism and Fragmentation*, Leiden/Boston, 2008.
- CAHIER P. :
- *Le droit diplomatique contemporain*, Paris/Genève, 1962.
- CALVETTI G., SCOVAZZI T.:
- (a cura di), *Dal Tribunale per la Ex-Jugoslavia alla Corte Penale Internazionale*, Milano, 2004.
- CANNIZZARO E.:
- (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011.
- *Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011.
- CAPOTORTI F.:
- *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995.
- CARACCILO I.:
- *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000.
- CARLIZZI G., DELLA MORTE G., LAURENTI S., MARCHESI A.:
- (a cura di), *La Corte penale internazionale – Problemi e prospettive*, Napoli, 2003.
- CASSESE A., DELMAS-MARTY M.:
- (a cura di), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, 2002.

- CASSESE A., GAETA P., JONES J.:
 - (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002.
- CASSESE A., RÖLING B.:
 - *The Tokyo Trial and Beyond*, Cambridge, 1993.
- CASSESE A.:
 - *Diritto internazionale*, Bologna, 2006.
 - *Lineamenti di diritto internazionale penale I. Diritto sostanziale*, Bologna, 2006.
 - *Lineamenti di diritto internazionale penale II. Diritto processuale*, Bologna, 2006.
 - *International Criminal Law, II ed.*, Oxford, 2007.
- CASTELLANETA M.:
 - *La cooperazione tra Stati e Tribunali penali internazionali*, Bari, 2002.
- CHIAVARIO M.:
 - (a cura di), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Milano, 2003.
- CIMIOTTA E.:
 - *I Tribunali penali misti*, Milano, 2009.
- CONFORTI B.:
 - *Le Nazioni Unite*, Padova, 1994.
 - *Diritto internazionale*, Napoli, 2006.
- CONFORTI B., FOCARELLI C.:
 - *Le Nazioni Unite*, Padova, 2010.
- CONSTANTINIDES A., ZAIKOS N.:
 - (a cura di), *The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa*, Leiden, 2009.
- CORTEN O.:
 - *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, 2009.
- COT J. P., PELLET A., FORTEAU M.:
 - (a cura di), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, 2005.
- CRAWFORD J.:
 - *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002.
- DAMGAARD C.:
 - *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes. Selected Pertinent Issues*, Berlin/Heidelberg, 2008.
- DAVÌ A.:
 - *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Napoli, 1993.
- DAVID É.:
 - *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, 2008.
- DE GUTTRY A.:
 - (a cura di), *Le nuove sfide nella protezione internazionale dei diritto dell'uomo. Tutela e promozione dei diritti umani alla luce dei recenti sviluppi del diritto internazionale*, Pisa, 2002.
- DE HOOGH A.:
 - *Obligations Erga Omnes and International Crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, The Hague/London/Boston, 1996.

DE WET E.:

- *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, 2004.

DEL VECCHIO A.:

- *Giurisdizione internazionale e globalizzazione*, Milano, 2003.
- *New International Tribunals and New International Proceedings*, Milano, 2006.
- *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2009.

DENZA E.:

- *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, II ed., Oxford, 2000.

DE SENA P.:

- *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996.

DICKINSON A., LINSLEY R., LOONAM J. P.:

- *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, New York University Press, 2004.

DINSTEIN Y., TABORY M.:

- (a cura di), *War Crimes in International Law*, The Hague, 1996.

DONNEDIEU DE VABRES R.:

- *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Paris, 1922.

DORIA G., GASSER H. P., BASSIOUNI C.:

- (a cura di), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, 2009.

DOUCET G.:

- (a cura di), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, 2003.

DUPUY P.M.:

- (a cura di), *Völkerrecht als Wertordnung: Festschrift für Christian Tomuschat*, Hrsg, 2006.

DRAETTA U.:

- *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale e ordinamento e struttura dell'Unione europea*, Milano, 2009.

DUBUISSON M.:

- *La Cour internationale de Justice*, Paris, 1964.

ESCUDERO-ESPINOSA J. F.:

- *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad: hacia la paz por la justicia*, Madrid, 2004.

EVANS M.:

- (a cura di), *International Law*, II ed., Oxford University Press, 2006.

FASSBENDER B.:

- *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden/Boston, 2009.

FASTENRATH U., GEIGER R., KHAN D., PAULUS A., SCHORLEMER S., VEDDER C.:

- (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011.

FERRAJOLO O.:

- (a cura di), *Corte Penale Internazionale. Aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale*, Milano, 2007.

FISCHER H., KRESS C., LÜDER S.R.:

- *International and National Prosecution of Crimes Under International Law: current developments*, Berlin, 2001.

FOCARELLI C.:

- *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, 1994.
- *Lezioni di Storia del diritto internazionale*, Perugia, 2007.
- *Lezioni di diritto internazionale. I. Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, Milano, 2008.

FOX H.:

- *The Law of State Immunity, II ed.*, Oxford, 2008.

FRULLI M.:

- *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino, 2007.

GARDINER R.:

- *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008.

GIOIA F.:

- (a cura di), *The International Criminal Court and National Jurisdiction*, Aldershot/Ashgate, 2008.

GIULIANO M.:

- *Le relazioni diplomatiche e consolari*, Milano, 1968.

GIUPPONI T.F.:

- *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005.

GOODWIN-GILL S., SALMON S.:

- (a cura di), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, 1999.

GÓMEZ-COLOMER J. L., CONZÁLEZ-CUSSAC J. L., CARDONA- LLORÉNS J.:

- (a cura di), *La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar*, Valencia, 2003.

GOWLLAND-DEBBAS V.:

- (a cura di), *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague/London/Boston, 2001.

GRADONI L.:

- *Regime failure nel diritto internazionale*, Padova, 2009.

GREPPI E.:

- *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, Torino, 2001.

HANNIKAINEN L.:

- *Peremptory Norms (jus cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, 1988.

HELLER K. J.:

- *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2011.

HUDSON O.:

- *International Tribunals. Past and Future*, Washington, 1944.

- ILLUMINATI G., STORTONI L., VIRGILIO M.:
 - (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, Torino, 2000.
- IOVANE M.:
 - *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000.
- JOYNER C.:
 - *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights, Proceedings of the Siracusa Conference 17-21 September 1998*, Ramonville St-Agne, 1998.
- KAMMINGA T., SCHEININ M.:
 - (a cura di), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, 2009.
- KANTOROWICZ E.:
 - *Le deux corps du roi: essai sur la théologie politique au moyen-âge*, Paris, 1989.
- KELSEN H.:
 - *Principles of International Law*, New York, 1967.
 - *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, trad. Carrino, Milano, 1989.
- KELLY M.J.:
 - *Nowhere to Hide: Defeat of the Sovereign Immunity Defense For Crimes of Genocide and the Trials of Slobodan Milosević and Saddam Hussein*, New York, 2005.
- KRESS C., LATTANZI F.:
 - (a cura di), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. General Aspects and Constitutional Issues*, Baden-Baden/Ripa di Fagnano Alto, 2000.
- KOLB R.:
 - *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture d'un concept*, Paris, 2001.
 - *Droit international pénal, Précis*, Bâle/Bruxelles, 2008.
- LAMBERTI-ZANARDI P., VENTURINI G.:
 - (a cura di), *Crimini di guerra e competenze delle giurisdizioni nazionali*, Milano, 1998.
- LANCIOTTI A., TANZI A.:
 - (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale, Atti del convegno di Perugia 23-25 maggio 2006*, Torino, 2007.
- LATTANZI F.:
 - *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983.
- LATTANZI F., SCHABAS W.:
 - *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, L'Aquila, 1999.
- LATTANZI F., SCISO E.:
 - (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc ad una Corte permanente. Atti del convegno. Roma 15-16 dicembre 1995*, Napoli, 1996.
- LATTANZI G., MONETTI V.:
 - (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, Milano, 2006.
- LEANZA U., CARACCILO I.:
 - *Il Diritto internazionale: diritto per gli stati, diritto per gli individui. Parte generale*. Torino, 2008.

LEE L.T.:

- *Consular Law and Practice*, II ed., Oxford, 2004.
- (a cura di), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, The Hague-London-Boston, 1999.

MACEDO M.:

- (a cura di), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, Philadelphia, 2004.

MACKENZIE R.:

- (a cura di), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, New York, 2002.

MAISON R.:

- *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruxelles, 2004.

MALANCZUK P.:

- *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, VII ed., London/New York, 1997.

MARCHISIO S.:

- *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000

MATHENSON M. J., MOMTAZ D.:

- *Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden/Boston, 2010.

MCCLANAHAN G. V.:

- *Diplomatic Immunity. Principles, Practices, Problems*, New York, 1989.

MERIGNAC A. G. :

- *Traité de droit international public*, 2° partie, *Le droit de la paix*, Paris, 1907.

METTRAUX G.:

- (a cura di), *International Criminal Law Before National Courts – A Collection of Landmark Decisions*, Oxford, 2003.

MIELE M.:

- *L'immunità giurisdizionale degli organi stranieri*, Milano, 1961.

MORELLI G.:

- *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967.
- *Diritto processuale civile internazionale*, II ed., Padova, 1954.

MORI P.:

- *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Torino, 2001.

MOSLER H., BERNHARDT R.:

- (a cura di), *Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice Other Courts and Tribunals Arbitration and Conciliation. An International Symposium*, Berlin/Heidelberg/New York, 1974

MURUNGU C., BIEGON J.:

- (a cura di), *Prosecuting International Crimes in Africa*, Pretoria, 2011.

OPPENHEIM L., LAUTERPACHT H.

- *International Law*, London, 1950.

ORAKHELASHVILI A.:

- *Peremptory Norms in International Law*, Oxford 2006.

- PAPA M.I.:
 - *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza*, Milano, 2006.
- PASSAS N.:
 - *International Crimes*, Aldershot, 2003.
- PICCHIO FORLATI L.:
 - *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974.
- PICONE P.:
 - (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, Padova, 2005.
 - *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, Napoli, 2007.
- PICONE P., SACERDOTI G.:
 - *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982.
- PICONE P., LIGUSTRO A.:
 - *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002.
- PILLITU P.A.:
 - *Lo Stato di necessità nel diritto internazionale*, Perugia, 1981.
 - *La tutela dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nelle relazioni della comunità e dell'Unione europea con gli Stati ACP*, Torino, 2003.
- POLITI M., NESI G.:
 - (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to Impunity*, Aldershot, Ashgate/Dartmouth, 2001.
- QUADRI R.:
 - *La sudditanza in diritto internazionale*, Padova, 1936.
 - *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968.
- RAGAZZI C.:
 - *The Concept of International Obligations Erga omnes*, Oxford, 1997.
- RATNER S.R., ABRAMS J.S.:
 - *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford, 2001.
- REUTER P.:
 - *Introduction au droit des traités*, Paris, 1972.
- REYDAMS L.:
 - *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, 2003.
- RÖLING B.:
 - (a cura di), *The Tokyo Judgment. The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.), 29 April 1946 – 12 November 1948*, Amsterdam, 1977.
- ROMANO C., NOLLKAEMPER A., KLEFNER J. K.:
 - (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, 2004.
- RONZITTI N.:
 - *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2009.
 - *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2010.
- ROTH-ARRIAZA N.:
 - *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford, 1995.
- ROZAKIS C.:
 - *The concept of jus cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, 1976.

SALERNO F. :

- *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, Milano, 1995.

SALMON J. :

- *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, 1994.
- (a cura di), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001.

SANDS P. :

- *From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice*, Cambridge, 2003.

SANDS P., MACKENZIE R., SHANY Y., ROMANO C.:

- (a cura di), *Manual on International Courts and Tribunals*, London, 1999.

SANTULLI C. :

- *Droit du contentieux international*, Paris, 2005.

SCHABAS W.:

- *The UN International Criminal Tribunals. The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006.
- *An Introduction to the International Criminal Court*, 4° ed., Cambridge University Press, 2011.

SCHULTE C.:

- *Compliance with Decisions of International Court of Justice*, New York, 2004.

SCHWEIGMAN D.:

- *The Authority of the Security Council Under Chapter VII of the UN Charter. Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, The Hague/London/Boston, 2001.

SHANY Y.:

- *The Competing Jurisdiction of International Court and Tribunals*, Oxford, 2004.

SEN B.:

- *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, II ed., Dordrecht/Boston/London, 1988.

SERENI A.:

- *Le organizzazioni internazionali*, Milano, 1959.

SFDI:

- (a cura di), *Le Chef d'État et le droit international*, Atti del convegno di Clermont-Ferrand (2001), Paris, 2002.

SIDI:

- (a cura di), *Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale*, Atti del III convegno SIDI, Siena 12-13 giugno 1998, Napoli, 1999.

SIMMA B.:

- *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis*, 1995.
- (a cura di), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, 2002.

SIMBEYE Y.:

- *Immunity and International Criminal Law*, Aldershot, 2004.

SINCLAIR I.:

- *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, II ed., 1984.

SIOI:

- (a cura di), *Opere di D. Anzilotti*, Padova, 1958.

SOS ATTENTATS:

- (a cura di), *Livre Noir*, Paris, 2002.

SPERDUTI G.:

- *L'individuo nel diritto internazionale. Contributo all'interpretazione del diritto internazionale secondo il principio di effettività*, Milano, 1950.
- *Lezioni di diritto internazionale*, Milano, 1958.

SPINEDI M., GIANELLI A., ALAIMO M.:

- *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti*. Milano, 2006.

STAHN C., EL ZEIDY M. M.:

- *The International Criminal Court and Complementarity*, Cambridge University Press, 2011.

STHAN C., VAN DER HERIK L.:

- (a cura di), *Future perspectives on international criminal justice*, The Hague 2010.

SWINARSKI C.:

- (a cura di), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jena Pictet*, Geneva/The Hague, 1984.

SZTUCKI J.:

- *Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Vienna/New York, 1974.

TAMS C. J.:

- *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005.

TANZI A.:

- *L'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padova, 1991.

TOMUSCHAT C.:

- *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford, 2003.

TOMUSCHAT C., THOUVENIN J.-M.:

- *The fundamental Rules of the International Legal Order. Jus cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden-Boston, 2006.

TREVES T.:

- *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973.
- *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005.

TRIFFTERER O.:

- (a cura di), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court*, II ed., Münster/Oxford/Baden-Baden, 2009.

TUNKIN G.:

- *Droit international public. Problèmes théoriques*, Paris, 1965.

UNGARI P., PIETROSANTI-MALINTOPPI M. P.:

- (a cura di), *Verso un Tribunale permanente internazionale sui crimini contro l'umanità. Precedenti storici e prospettive di istituzione. Atti del Convegno internazionale organizzato nell'ambito della campagna ad hoc del Consiglio d'Europa dal Centro di ricerca e di studio sui diritti dell'uomo della LUISS. Roma 8-9 ottobre 1996*, Roma, 1998.

VAN ALEBEEK R.:

- *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Leiden, 2008.

- VAN PRAAG L. :
 - *Jurisdiction et droit international public*, La Haye, 1915.
- VASSALLI G.:
 - *La giustizia internazionale penale. Studi*, Milano, 1995.
- VENTURINI G., BARIATTI S.:
 - (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009.
- VERHOEVEN J. :
 - (a cura di), *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, Bruxelles, 2004.
- VILLANI U. :
 - *Studi sulla protezione internazionale dei diritti umani*, Roma, 2005.
- VILLIGER M. E. :
 - *Customary International Law and Treaties. A Study of their Interactions and Interrelations with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht 1985.
 - *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston, 2009.
- VITUCCI C.:
 - *Il Tribunale penale ad hoc per l'Ex Jugoslavia e il consenso degli Stati*, Milano, 1998.
- VIVIANI A.:
 - *Crimini internazionali e responsabilità dei leader politici e militari*, Milano, 2005.
- VON HABEL A. M., LAMMERS J. G., SCHUKKING J.:
 - (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, The Hague/London/Boston, 1999.
- VORAH C.:
 - (a cura di), *Man's Inhumanity to Man, Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague/London/New York, 2003.
- WEILER J., CASSESE A., SPINEDI M.:
 - (a cura di), *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 of State Responsibility*, Berlin/New York, 1989.
- WELLENS K., HUESA-VINAIXA R.:
 - (a cura di), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit International*, Brussels, 2006.
- WERLE G.:
 - *Principles of International Criminal Law*, The Hague, 2005.
- ZAHAR A., SLUITER G.:
 - *International Criminal Law. A Critical Introduction*, Oxford, 2008.
- ZANGHÌ C.:
 - *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006.
 - *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, 2007.
- ZANGHÌ C., PANELLA L.:
 - *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo: Messina 21-22 giugno 2002*, Torino, 2004.

BIBLIOGRAFIA

ZANGHÌ C., SPATAFORA E.:

- (a cura di), *Le giurisdizioni internazionali. Profili istituzionali*, Roma, 2007.

ZAPPALÀ S.:

- *Human Rights in International Criminal proceedings*, Oxford, 2003.
- *La giustizia penale internazionale. Crimini di guerra e contro l'umanità: da Norimberga alla Corte penale internazionale*, Bologna, 2005.

ZICCARDI CAPALDO G.:

- *The Pillars of Global Law*, Aldeshot, 2008.
- *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010.

ZIMMERMANN A., HOFFMANN R.:

- *Unity and Diversity of International Law*, Berlin, 2006.

ARTICOLI IN RIVISTE E OPERE COLLETTANEE

AA.VV.:

- *Il processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli*, in *CS*, 1975, pp. 1-1082.

ABASS A.:

- *The Competence of the Security Council to terminate the Jurisdiction of the International Criminal Justice*, in *Tex. Int'l LJ*, 2005, pp. 263-297.

ABI-SAAB G.:

- *The Proper Role of Universal Jurisdiction*, in *JICJ*, 2003, pp. 596-602.

ABTAHI H.,ARRIGG KOH S.:

- *The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court*, in *CJIL*, 2012, pp. 1-24.

ADJOVI R.:

- *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la Cour penale internationale*, in *African YIL*, 2005, pp. 187-211.

AKANDE D.:

- *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals and Non-Parties: Legal Basis and Limits*, in *JICJ*, 2003, pp. 618-650.
- *International Law Immunities and the International Criminal Court*, in *AJIL*, 2004, pp. 407-433.
- *The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities*, in *JICJ*, 2009, pp. 333-352.
- *The Effect of Security Council Resolutions and domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC*, in *JICJ*, 2012, pp. 299-324.

AKANDE D., SHAH S.:

- *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts*, in *EJIL*, 2010, pp. 815-852.
- *Immunities of State Officials, International Crims, and Foreign Courts: A Rejoinder to Alexander Orakhelashvili*, in *EJIL*, 2011, pp. 857-861.

AKSAR Y.:

- *The UN Security Council and the Enforcement of Individual Criminal Responsibility: the Darfur Case*, in *African YIL*, 2006, pp. 104-119.

AKEHURST M.:

- *Jurisdiction in International Law*, in *BYIL*, 1972-1973, pp. 145-257.

AKHAVAN P.:

- *Beyond Impunity: Can International Criminal Justice prevent Future Atrocities?*, in *AJIL*, 2001, pp. 7-30.

ALDERTON M.:

- *Immunity for Heads of State acting in their Private Capacity – Thor Shipping A/S v. The Ship “Al Duhail”*, in *ICLQ*, 2009, pp. 702-711.

ALEXIDZE L. A.:

- *Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law*, in *RdC*, 1981, III, pp. 219-269.

ALVAREZ J. E.:

- *Trying Hussein: Between Hubris and Hegemony*, in *JICJ*, 2004, pp. 319-329.

AMBOS K.:

- *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, in *CLF*, 1999, pp. 1-32.
- *International Criminal Law at the crossroads: From ad hoc imposition to a treaty based universal system*, in STHAN C., VAN DER HERIK L. (a cura di), *Future perspectives on international criminal justice*, The Hague 2010, pp. 161-177.

ANDREWS S.:

- *U.S. Courts Rule on Absolute Immunity and Inviolability of Foreign Heads of State: The Cases against Robert Mugabe and Jiang Zemin*, in *ASIL Insight*, novembre 2004.

ARANGIO RUIZ G.:

- *Arbitrato (Diritto internazionale pubblico)*, in *EdD*, vol. II, 1957, pp. 957-970.
- *Controversie internazionali*, in *EdD*, vol. X, 1962, pp. 381-447.
- *Human Rights and Non Intervention in the Helsinki Final Act*, in *RdC*, 1977, pp. 195-332.
- *The establishment of the International Criminal Tribunal for the former territory of Yugoslavia and the doctrine of implied powers of the United Nations*, in LATTANZI F., SCISO E. (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc ad una Corte permanente. Atti del convegno. Roma 15-16 dicembre 1995*, Napoli, 1996, pp. 31-47.

ARCARI M.:

- *Quelques remarques à propos de l'action du Conseil de Sécurité dans le domaine de la Justice Pénale Internationale*, in *ADI*, 2002, pp. 207-228.
- *Tribunali penali ad hoc, Corte Penale Internazionale e Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite*, in CALVETTI G., SCOVAZZI T. (a cura di), *Dal Tribunale per la Ex-Jugoslavia alla Corte Penale Internazionale*, Milano, 2004, pp. 3-28.

ASKIN K. D.:

- *Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *CLF*, 1999, pp. 33-59.

ATTERITANO A.:

- *Crimini internazionali, immunità degli Stati, giurisdizione italiana: il contenzioso italo-tedesco dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *DUDI*, 2011, pp. 271-298.

AUMOND F.:

- *La situation au Darfour déferée à la CPI. Retour sur une résolution «historique» du Conseil de sécurité*, in *RGDIP*, 2008, pp. 111-134.

BALBONI M.:

- *Da Norimberga alla Corte penale internazionale*, in ILLUMINATI G., STORTONI L., VIRGILIO M. (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, Torino, 2000, pp. 1-23.

BARBERIS J. A.:

- *La liberté de traiter des Etats et le jus cogens*, in *ZaöRV*, 1970, pp. 19-45.

BARILE G.:

- *La structure de l'ordre juridique International. Règles générale set règles conventionnelles*, in *RdC*, 1978, pp. 9-126.

- *Obligationes erga omnes e individui nel diritto internazionale umanitario*, in *RDI*, 1985, pp. 5-31.
- *Interazione fra norme di diritto umanitario nei conflitti armati non internazionali*, in *CS*, 1985, pp. 1-22.

BARNIDGE R. P.:

- *The United Nations and the African Union: Assessing a Partnership for Peace in Darfur*, in *JCSL*, 2009, pp. 93-113.

BASSIOUNI S.:

- *An Appraisal of the Growth and Developing Trends of International Criminal Law*, in *RDIP*, 1974, pp. 405-433.
- *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, in *LCP*, 1996, pp. 63-74.

BELLAL A.:

- *The 2009 Resolution of the Institute of International Law on Immunity and International Crimes. A Partial Codification of the Law?*, in *JICJ*, 2011, pp. 227-241.

BENVENUTI P.:

- *Sui limiti internazionali alla giurisdizione penale*, in *RDI*, 1974, pp. 238-249.

BEDJAOUI M.:

- *Introduction générale*, in BEDJAOUI M. (a cura di), *Droit International. Bilan et perspectives*, Paris, 1991, pp. 1-18.

BEKKER P.:

- *Prorogated and Universal Jurisdiction in the International Court: The Congo v. France*, in *ASIL Insights*, April 2003.

BENZING M.:

- *The Complementary Regime of the International Criminal Court. International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight Against Impunity*, in *Max Planck UNYB*, 2003, pp. 591-632.

BERESFORD S., MULLER A. S.:

- *The Special Court for Sierra Leone: An Initial Comment*, in *LJIL*, 2001, pp. 635-651.

BERMAN F.:

- *The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council*, in VON HEBEL A. M., LAMMERS J. G., SCHUKING J. (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, The Hague/London/Boston, 1999, pp. 173-180.

BERNARDINI A.:

- *Qualche riflessione su norme internazionali di jus cogens e giurisdizione della Corte nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, in *CS*, 1975, pp. 81-100.
- *Il "Tribunale penale internazionale" per la (ex) Jugoslavia: considerazioni giuridiche*, in *I diritti*, 1993, pp. 15-25.
- *Di Slobodan Milosevic, dei popoli jugoslavi, della Jugoslavia, ovverosia dei diritti calpestati di individui, popoli, Stati*, in *I diritti*, 2001, pp. 71-83.

BIANCHI A.:

- *Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case*, in *EJIL*, 1999, pp. 237-277.

BIGI G.:

- *The Decision of the Special Court for Sierra Leone to Conduct the Charles Taylor Trial in the Hague*, in *Law & Prac. Int'l Cts. & Tribunals*, 2007, pp. 303-316.

BONAFÈ B.I.:

- *Imputazione all'individuo di crimini internazionali e immunità dell'organo*, in *RDI*, 2004, pp. 395-426.

BOURDON W.:

- *Vers la fin de l'immunité pour les chefs d'Etat en exercice*, in *SOS ATTENTATS* (a cura di), *Livre Noir*, Paris, 2002, pp. 347-355.

BOSCO D.:

- *The International Criminal Court and crime prevention: byproduct or conscious goal?* in *Mich. St. J. Int'l L.*, 2010-2011, pp. 163-200.

BRILMAYER L., YEMANE-TESFAJIDET I.:

- *Third State and the Enforcement of International Law*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2011, pp. 1-54.

BROCKMAN-HAWE B. E.:

- *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Decision on the Accused's Second Motion for Inspection and Disclosure: Immunity Issue Trial Chamber Decision of 17 December 2008*, in *ICLQ*, 2009, pp. 726-740.

BRÖMER J.:

- *Diplomatic Immunity, Head of State Immunity, State Immunity: Misconceptions of a Notorious Human Rights Violator*, in *LJIL*, 2000, pp. 229-237.

BUZZINI G. P.:

- *Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the Djibouti vs. France Case*, in *LJIL*, 2009, pp. 455-483.

CADIN R.:

- *La prassi del Consiglio di sicurezza in materia di deferral: ultra innovativa o ultra vires?*, in FERRAJOLO O. (a cura di), *Corte penale internazionale. Aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale*, Milano, 2007, pp. 124-170.
- *Il caso paradigmatico del Sudan, crocevia tra pace e giustizia all'alba del XXI secolo*, in *Federalismi*, n. 3 del 2 febbraio 2011, pp. 1-18.

CALLAN E. M.:

- *In Re Mr. And Mrs. Doe: Witnesses Before the Grand Jury and the Head of State Immunity Doctrine*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1989-1990, pp. 117-139.

CANNIZZARO E.:

- *A Higher Law of Treaties?*, in CANNIZZARO E. (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, pp. 425-442.

CAPLAN L. M.:

- *State Immunity, Human Rights, and Ius Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*, in *AJIL*, 2003, pp. 741-781.

CARACCILO M. C.:

- *La Corte penale internazionale e i due mandati di arresto nei confronti di Omar Al Bashir*, in *I diritti*, 2010, pp. 29-35.

CARDONA-LLORENS J.:

- *La Corte Penal Internacional y el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales*, in GÓMEZ-COLOMER J. L., CONZÁLEZ-CUSSAC J. L., CARDONA-

LLORENS J. (a cura di), *La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar*, Valencia, 2003, pp. 61-103.

CARELLA G.:

- *Il Tribunale Internazionale per la Ex-Jugoslavia*, in PICONE P. (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, Padova, 2005, pp. 463-517.

CASSESE A. :

- *Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux ? A propos de l'affaire Congo c/Belgique (C.I.J.)*, in RSC, 2002, pp. 479-500.
- *From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 3-19.
- *The Belgium Court of Cassation v. the International Court of Justice: the Sharon and others Case*, in JICJ, 2003, pp. 437-452.
- *When May Senior States Officials be Tried for International Crimes? The Congo v. Belgium Case*, in EJIL, 2002, pp. 853-875.
- *The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality*, in ROMANO C., NOLLKAEMPER A., KLEFFNER J. K. (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals. Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, 2004, pp. 3-13.

CASSIMATIS A.:

- *International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law*, in ICLQ, 2007, pp. 623-639.

CAVARÉ L.:

- *La notion de juridiction internationale*, in AFDI, 1956, pp. 496-509.

CAYLEY A. T.:

- *The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al Bashir on Charges of Genocide*, in JICJ, 2008, pp. 829-840.

CIAMPI A.:

- *The Obligation to Cooperate*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 1607-1638.
- *I rapporti della Corte con le Nazioni Unite*, in LATTANZI G., MONETTI V. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, Milano, 2006, pp. 123-158.
- *The Proceedings Against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension under Article 16 of ICC Statute*, in JICJ, 2008, pp. 885-897.
- *L'immunité de l'État responsable de crimes internationaux devant les juridictions italiennes*, in AFDI, 2008, p. 45-76.

CHARNEY J. I.:

- *Is International Law Threatened by multiple International Tribunals*, in RdC, 1998, pp. 101-382.
- *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, in N.Y.U. J. Int'l L. & Pol., 1999, pp. 697-708.

CHARVIN R.:

- *Premières observations sur la creation du Tribunal Permanent international de la resolution 808 du Conseil de Sécurité des Nations Unies*, in *I diritti*, 1993, pp. 26-32.

CHINKIN C.:

- *Jus Cogens, Article 103 of the United Nations Charter and Other Hierarchical Techniques of Conflict Solution*, in *Finnish YIL*, 2006, pp. 63-82.

CIMIOTTA E.:

- *Immunità personali dei Capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale e responsabilità statale per gravi illeciti internazionali*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2011, pp. 1083-1175.

CONDORELLI L.:

- *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei Tribunali penali ad hoc creato dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in LATTANZI F., SCISO E. (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc ad una Corte permanente. Atti del convegno. Roma 15-16 dicembre 1995*, Napoli, 1996, pp. 46-65.

CONDORELLI L., BOISSON DE CHAZOURNES L.:

- *Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"*, in SWINARSKI C. (a cura di), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jena Pictet*, Geneva/The Hague, 1984, pp. 17-35.

CONDORELLI L., CIAMPI A.:

- *Comments of the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the International Criminal Court*, in *JICJ*, 2005, pp. 590-599.

CONDORELLI L., VILLALPANDO S.:

- *Relationship of the Court with the United Nations*, in CASSESE A., GAETA P., JONES S. J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 219-234.
- *Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction?* in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 571-582.
- *Referral and Deferral by the Security Council*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 627-655.
- *Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales*, in COT J. P., PELLET A., FORTEAU M., (a cura di), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, 2005, pp. 201-245.

CONETTI G.:

- *Crimini internazionali dello Stato (aggiornamento)*, in *DigPub*, Torino, 2000, pp. 174-181.

CONFORTI B.:

- *In tema di immunità funzionale degli organi stranieri*, in *RDI*, 2010, pp. 5-14.

COSNARD M. :

- *Les immunités du Chef d'État*, in SFDI (a cura di), *Le Chef d'État et le droit international*, Atti del convegno di Clermont-Ferrand (2001), Paris, 2002, pp. 189-268.

COT J. P. :

- *Éloge de l'indécision. La Cour et la compétence universelle*, in *RBDI*, 2002, pp. 546-553.

CRAWFORD J.:

- *Multilateral Rights and Obligations in International Law*, in *RdC*, 2006, pp. 325-482.
- *Responsibility for Breaches of Communitarian Norms : an Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts*, in FASTENRATH U., GEIGER R., KHAN D.E., PAULUS A., SCHORLEMER S., VEDDER C. (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011, pp. 224-240.

CREQUE O'NEILL K.:

- *A New Customary Law of Head of State Immunity : Hirohito and Pinochet*, in *SJIL*, 2002, pp. 289-317.

CRETA A.:

- *The Special Court for Sierra Leone*, in DE GUTTRY A. (a cura di), *Le nuove sfide nella protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Tutela e promozione dei diritti umani alla luce dei recenti sviluppi del diritto internazionale*, Pisa, 2002, pp. 185-223.

CRETIN T.:

- *Immunité, impunité: rien qu'une consonne de difference? L'immunité pénale des chefs d'Etat entre costume et évolution*, in SOS ATTENTATS (a cura di), *Livre Noir*, Paris, 2002, pp. 281-290.

CRIPPA M.:

- *La Corte Speciale per la Sierra Leone*, in *RIDU*, 2002, pp. 449-473.

CRYER R.:

- *A "Special Court" for Sierra Leone?*, in *ICLQ*, 2001, pp. 435-446.
- *Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice*, in *LJIL*, 2006, pp. 195-222.
- *The Definitions of International Crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision*, in *JICJ*, 2009, pp. 283-296.

CRYER R., WHITE N.:

- *The Security Council and the International Criminal Court: who's feeling threatened?* in *IP*, 2004, pp. 143-170.

CROOK J. R.:

- *Contemporary practice of the United States relating to international law: State Jurisdiction and Immunities. US Brief suggests Pope's Immunity as Head of State*, in *AJIL*, 2006, pp. 219-220.

D'ARGENT P.:

- *La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*, in *JDT*, 1999, pp. 549-555.

DANILENKO M.:

- *The Statute of the International Criminal Court and Third States*, in *Mich. J. Int'l L.*, 2000, pp. 445-494.
- *ICC Statute and Third States*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 1871-1897.

DAY A.:

- *Crimes against humanity as a Nexus of individual and state responsibility: why the ICJ got Belgium v. Congo wrong*, in *BJIL*, 2004, pp. 489-512.

DASCALOPOULOU-LIVADA P.:

- *The Principle of Complementarity and Security Council Referral*, in Politi M., GIOIA F. (a cura di), *The International Criminal Court and National Jurisdiction*, Aldershot/Ashgate, 2008, pp. 57-62.

DAVID E.:

- *La question de l'immunité des chefs d'état étrangers à la lumière des arrêts de la Cour de Cassation française du 13 mars 2001 et de la Cour internationale de Justice du 14 février 2002*, in DOUCET G. (a cura di), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, 2003, pp. 431-452.
- *La Cour pénale internationale*, in *RdC*, 2005, pp. 325-454.
- *Official capacity and immunity of an accused before the International Criminal Court*, in DORIA G., GASSER H. P., BASSIOUNI C. (a cura di), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, 2009, pp. 743-756.

DEEN-RACSMANY Z.:

- *Prosecutor v. Taylor: The Status of the Special Court for Sierra Leone and Its Implications for the Question of the Immunities*, in *LJIL*, 2005, pp. 299-322.

DEGUZMAN M.:

- *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2009, pp. 1400-1465.

DELLA MORTE G.:

- *La Conferenza di revisione dello Statuto della Corte penale internazionale ed il crimine di aggressione*, in *RDI*, 2010, pp. 697-752.

DEL PONTE C.:

- *Prosecuting the Individuals Bearing the Highest Level of Responsibility*, in *JICJ*, 2004, pp. 516-519.

DEL VECCHIO A.:

- *L'istituzione della Corte penale internazionale nel quadro della tutela dei "diritti collettivi" della comunità internazionale*, in UNGARI P., PIETROSANTI-MALINTOPPI M. P. (a cura di), *Verso un Tribunale permanente internazionale sui crimini contro l'umanità. Precedenti storici e prospettive di istituzione. Atti del Convegno internazionale organizzato nell'ambito della campagna ad hoc del Consiglio d'Europa dal Centro di ricerca e di studio sui diritti dell'uomo della LUISS. Roma 8-9 ottobre 1996*, Roma, 1998, pp. 189-196.
- *Corte penale internazionale e giurisdizione internazionale nel quadro di crisi della sovranità degli Stati*, in *CI*, 2008, pp. 630-652.
- *I Tribunali penali «internazionalizzati»*, in VENTURINI G., BARIATTI S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, pp. 249-262.

DE SANCTIS F.:

- *Il processo di istituzione di una Special Court per i crimini della guerra civile in Sierra Leone*, in *CI*, 2001, pp. 475-497.
- *L'immunità dalla giurisdizione delle corti penali internazionali: il caso Taylor e la Corte speciale per la Sierra Leone*, in *CI*, 2004, pp. 693-706.

DE SENA P.:

- *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali in diritto internazionale*, in LANCIOTTI A., TANZI A. (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale*, Atti del convegno di Perugia 23-25 maggio 2006, Torino, 2007, pp. 23-54.

DE SMET L.:

- *The Immunity of Heads of States in US Courts after the Decision of the International Court of Justice*, in *NJIL*, 2003, pp. 313-339.

DE SMET L., NAERT F.:

- *Making or breaking international law? An international law analysis of Belgium's act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law*, in *RBDI*, 2002, pp. 471-511.

DINSTEIN Y.:

- *Diplomatic Immunity from Jurisdiction Ratione Materiae*, in *ICLQ*, 1966, pp. 76-89.

DRUMBL M. A.:

- *Charles Taylor and the Special Court for Sierra Leone*, in *ASIL Insights*, 12 aprile 2006.

DUBOIS D.:

- *The Authority of Peremptory Law in International Law: State Consent or Natural Law?*, in *NJIL*, 2009, pp. 133-175.

DUPUY P. M. :

- *Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes*, in *RGDIP*, 1999, pp. 289-296.
- *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1999, pp. 791-808.
- *Normes internationales pénales et droit impératif (jus cogens)*, in ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A. (a cura di), *Droit international pénal*, Paris, 2000, pp. 71-80.
- *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, in *RdC*, 2002, IV, pp. 9-490.
- *International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 1085-1099.
- *General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility*, in *EJIL*, 2002, pp. 1053-1081.

EAGLETON C.:

- *Punishment of War Criminals by the United Nations*, in *AJIL*, 1943, pp. 495-499.

EDELENBOS C.:

- *Human Rights Violations: A Duty to Prosecute?* in *LJIL*, 1994, pp. 5-21.

FALLIGANT J.:

- *The Prosecution of Sudanese president Al Bashir: Why a Security Council Deferral Would Harm the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Wis. Int'l L.J.*, 2009-2010, pp. 727-757.

FENET A.:

- *La responsabilité pénale internationale du chef d'Etat*, in *RGDIP*, 2002, pp. 585-615.

FINKE J.:

- *Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?*, in *EJIL*, 2011, pp. 853-881.

FLAUSS J. F.:

- *Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme*, in *RSDIP*, 2000, pp. 299-324.

FLETCHER G., OHLIN J. D.:

- *The ICC: Two Courts in One?*, in *JICJ*, 2006, pp. 428-433.

FOCARELLI C.:

- *Le contromisure pacifiche collettive e la nozione di obblighi erga omnes*, in *RDI*, 1993, pp. 52-72.
- *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: the Ferrini Decision*, in *ICLQ*, 2005, pp. 951-958.
- *On the Concept of "International Community as a Whole" in International Law*, in *JICS*, 2007, pp. 51-70.
- *Immunité des États et jus cogens. La dynamique du droit international et la fonction du jus cogens dans le processus de changement de la règle sur l'immunité juridictionnelle des États étrangers*, in *RGDIP*, 2008, pp. 761-794.
- *Diniego dell'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per crimini, jus cogens e dinamica del diritto internazionale*, in *RDI*, 2008, pp. 738-757.
- *Diniego dell'immunità alla Germania per crimini internazionali: la Suprema Corte si fonda su valutazioni "qualitative"*, in *RDI*, 2009, pp. 363-410.

FOIS P.:

- *Sul rapporto tra i crimini internazionali dello Stato e i crimini internazionali dell'individuo*, in *RDI*, 2004, pp. 929-954.
- *I valori fondamentali del "nuovo" diritto internazionale e il principio pacta sunt servanda*, in *RDI*, 2010, pp. 15-44.

FORREST MARTIN F.:

- *Delineating a Hierarchical Outline of International Law. Sources and Norms*, in *Sask. L. Rev.*, 2002, pp. 341-352.

FOX H.:

- *The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government*, in *ICLQ*, 2002, pp. 119-125.

FRANCIONI F.:

- *Crimini internazionali (voce)*, in *DigPen*, vol. III, Torino, 1989, pp. 226-242.
- *Sanzione. V) Sanzioni internazionali (voce)*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXVIII, Roma, 1992, pp. 1-9.

FRIMAN H.:

- *Procedural Law of Internationalized Criminal Courts*, in ROMANO C., NOLLAEMPER A., KLEFFNER J. K. (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals. Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, 2004, pp. 317-358.

FRONZA E.:

- *Genocide in Rome Statute*, in LATTANZI F., SCHABAS W. (a cura di), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, L'Aquila, 1999, vol. I, pp. 105-129.

FRULLI M.:

- *The Special Court for Sierra Leone. Some Preliminary Comments*, in *EJIL*, 2000, pp. 857-869.
- *Jurisdiction ratione personae*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 527-541.
- *When Are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marković case*, in *JICJ*, 2003, pp. 406-427.
- *The Question of Charles Taylor's Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities?* in *JICJ*, 2004, pp. 1118-1129.
- *A Turning Point in International Efforts to Apprehend War Criminals. The UN Mandates Taylor's Arrest in Liberia*, in *JICJ*, 2006, pp. 351-361.
- *La spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciata*, in *RDI*, 2010, pp. 120-128.

FURUYA S.:

- *Legal Effect of Rules of the International Criminal Tribunals and Courts upon Individuals: Emerging International Law of Direct Effect*, in *NILR*, 2000, pp. 111-145.

GAETA P.:

- *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, in *DPCE*, 2000, pp. 594-605.
- *Official Capacities and Immunities*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 975-1002.
- *Ratione materiae Immunities of Former Heads of State and International Crimes: the Hissène Habré Case*, in *JICJ*, 2003, pp. 186-196.
- *Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?*, in *JICJ*, 2009, pp. 315-332.

GAJA G.:

- *Jus Cogens beyond the Vienna Convention*, in *RdC*, 1981, III, pp. 271-315.
- *Refléxions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États*, in *RGDIP*, 1993, pp. 297-320.
- *La discutibile revoca di un mandato d'arresto di un ex ministro degli esteri*, in *RDI*, 2002, pp. 370-372.
- *Immunità squilibrate dalla giurisdizione penale in relazione all'intervento armato in Liberia*, in *RDI*, 2003, pp. 762-764.
- *In tema di reazione alle violazioni di obblighi erga omnes*, in BOSCHIERO N. (a cura di) *SIDI*, n. 8, *Ordine internazionale e valori etici*, VIII convegno, Verona 26-27 giugno 2003, Napoli 2004, pp. 43-46.

GARCIA-AMADOR F.:

- *State Responsibility: some new problems*, in *RdC*, 1958, pp. 365-491.

GARGIULO P.:

- *The Controversial Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council*, in LATTANZI F., SCHABAS W. (a cura di), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Teramo, 1999, pp. 67-103.

GATTINI A.:

- *The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law?*, in *LJIL*, 2011, pp. 173-200.

GEISS R., BULINCKX N.:

- *International and Internationalized Criminal Tribunals: A Synopsis*, in *IRRC*, 2006, pp. 49-63.

GIANELLI A.:

- *Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini*, in *RDI*, 2004, pp. 643-682.

GIOIA A.:

- *State Sovereignty, Jurisdiction, and 'Modern' International Law: The Principle of Complementarity in the International Criminal Court*, in *LJIL*, 2006, pp. 1095-1123.

GLENNON M. J.:

- *De l'absurdité du droit impératif (jus cogens)*, in *RGDIP*, 2006, pp. 529-536.

GOMEZ ROBLEDO A.:

- *Le jus cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions*, in *RdC*, 1981, III, pp. 9-215.

GOODWIN-GILL G.:

- *Crime in International Law: Obligations Erga Omnes and the Duty to Prosecute*, in GOODWIN-GILL G., TALMON S. (a cura di), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, 1999, pp. 199-224.

GOSNELL C.:

- *The Request for an Arrest Warrant in Al Bashir. Idealistic Posturing or Calculated Plan?* in *JICJ*, 2008, pp. 841-851.

GOWLLAND-DEBBAS V.:

- *The relationship between political and judicial organs in international organisations: the role of the Security Council in the new International Criminal Court*, in BOISSON DE CHAZOURNES L., ROMANO C., MACKENZIE R. (a cura di), *International organisations and international dispute settlement: trends and prospects*, Ardsley, 2002, pp. 195-219.

GOZZI M. H.:

- *A propos de la responsabilité des gouvernants, l'arrêt Khadafi: la négation du droit pénal International*, in SOS ATTENTATS (a cura di), *Livre Noir*, Paris, 2002, pp. 177-182.

GRADONI L.:

- *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica*, in *RDI*, 2010, pp. 809-817.

GRAY K. R.:

- *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, in *EJIL*, 2002, p. 723.

GREEN L. C.:

- *International Crimes and Legal Process*, in *ICLQ*, 1980, pp. 567-584.

GRIFFIN M.:

- *Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities: A Major Challenge for International Law in the 21st Century*, in *IRRC*, 2000, pp. 369–389.

GROSSCUP S.:

- *The Trial of Slobodan Milosevic: The Demise of Head of State Immunity and The Specter of Victor's Justice*, in *Denv. J. Int'L. & Pol'y*, 2004, pp. 355-381.

HAN S. W. D.:

- *Decentralized Proliferation of International Judicial Bodies*, in *J. Transnat'l L. & Pol'y*, 2006, pp. 101-122.

HALL C.K.:

- *Art. 7 – Crimes against Humanity*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, II ed., Münster/Oxford/Baden-Baden, 2008, pp. 117-172.

HAPPOLD M.:

- *Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court*, in *ICLQ*, 2006, pp. 226-236.

HASSON A. I.:

- *Extraterritorial Jurisdiction and Sovereign Immunity on Trial: Noriega, Pinochet, and Milosevic. Trends in Political Accountability and Transnational Criminal Law*, in *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2002, pp. 125-158.

HEYDER C. :

- *The UN Security Council's Referral of the Crimes in Darfur to the International Criminal Court in Light of the US Opposition to the Court : Implications for the International Criminal Court's Functions and Status*, in *BJIL*, 2006, pp. 650-671.

HENZELIN M. :

- *L'immunité pénale des chefs d'État en matière financière. Vers une exception pour les actes de pillage de ressources et de corruption?* in *RSDIP*, 2002, pp. 179-212.
- *La compétence pénale universelle : une question non résolue par l'arrêt Yerodia*, in *RGDIP*, 2002, pp. 791-818.

HOCHKAMMER K. A.:

- *The Yugoslav War Crimes Tribunal: The Compatibility of Peace, Politics and International Law*, in *Vand. J. Transnat'l L.*, 1995, pp. 119-172.

HOLMES J. T.:

- *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in CASSESE., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 667-686.

HOPKINS K.:

- *The International Court of Justice and the Question of Sovereign Immunity: Why the Yerodia case is an Unfortunate Ruling for the Development of Public International Law*, in *South African YIL*, 2002, pp. 256-263.

IOVANE M.:

- *The Activity of the International Law Commission during its 60th session (2008). Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, in *IYIL*, vol. XVIII - 2008, Leiden-Boston, 2009, pp. 283-284.

- JALLOH C. C.:
 - *Immunity from Prosecution for International Crimes: The Case of Charles Taylor at Court for Sierra Leone*, in *ASIL Insights*, ottobre 2004.
- JENNINGS S. R.:
 - *Jurisdiction and Immunity in the ICJ Decision in the Yerodia Case*, in *ILF*, 2002, pp. 99-103.
- JESCHECK H. H.:
 - *International Crimes*, in *EPIL*, vol. II, Amsterdam, 1995, pp. 1119-1125.
- JESSBERGER F., GENEUSS J.:
 - *On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir: German Doctrine at The Hague*, in *JICJ*, 2008, pp. 853-869.
- JOHANSSON P.:
 - *The Humdrum Use of Ultimate Authority: Defining and Analysing Chapter VII Resolutions*, in *NJIL*, 2009, pp. 309-342.
- JONES J., CARLTON-HANCILES C., KAH-JALLOW S., SCRATCH I., YILLAH Y.:
 - *The Special Court for Sierra Leone: A Defence Perspective*, in *JICJ*, 2004, pp. 211-230.
- JOYNER F.:
 - *Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability*, in *LCP*, 1996, pp. 153-172.
- KAMMINGA M. T., SCHEININ M.:
 - *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, in *BYIL*, 2009, pp. 434-438.
- KAMTO M.:
 - *Une troublante «immunité totale» du ministre des affaires étrangères (Sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000)*, in *RBDI*, 2002, pp. 518-530.
- KANU A., TORTORA J.:
 - *The Legal Basis of the Special Court for Sierra Leone*, in *Chinese JIL*, 2004, pp. 515-552.
- KAUL H. P.:
 - *Preconditions to the Exercice of Jurisdiction*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 583-616.
- KAUL H. P., KREß C.:
 - *Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises*, in *YIHL*, 1999, pp. 143-175.
- KELSEN H.:
 - *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, in *RdC*, 1932, pp. 117-351.
- KHIN MAUNG SEIN A. G. H., KADOURF H. A. K.:
 - *Immunity versus International Crimes: the Impact of Pinochet and Arrest Warrant Cases*, in *IJIL*, 2006, p. 495-516.
- KLEFFNER J. K.:
 - *The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law*, in *JICJ*, 2003, pp. 86-113.

KLINGBERG V.:

- *(Former) Heads of State before International(ized) Criminal Courts: the Case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone*, in *GYIL*, 2004, pp. 537-564.

KNUCHEL S.:

- *State Immunity and the Promise of Jus cogens*, in *Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.*, 2011, pp. 149-183.

KOSKENNIEMI M., LEINO P.:

- *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, in *LJIL*, 2002, pp. 553-579.

KOIVU V.:

- *Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law*, in *Finnish YIL*, 2001, pp. 305-330.

KOLB R.:

- *Théorie du jus cogens International*, in *RBDI*, 2003, pp. 5-55.
- *Le degré d'internationalisation des Tribunaux pénaux internationalisés*, in ASCENSIO H., LAMBERT-ABDELGAWAD E., SOREL J. M. (a cura di), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, 2006, pp. 47-68.

KOLLER D. S.:

- *Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment As It Pertains to the Security Council and the International Criminal Court*, in *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2004, pp. 7-42.

KRESS C.:

- *L'organe de facto en droit international public*, in *RGDIP*, 2001, pp. 93-144.
- *Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International*, in *JICJ*, 2006, pp. 561-585.

KRESS C., PROST K.:

- *Article 98. Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, II ed., Münster/Oxford/Baden-Baden, 2008, pp. 1601-1619.

KRZAN B.:

- *The Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council*, in *Pol. YIL*, 2006-2008, pp. 65-84.

KUNZ J. L.:

- *Privileges and Immunities of International Organizations*, in *AJIL*, 1947, pp. 828-862.

LAMBERT H., ABDELGAWAD E.:

- *Quelques brèves réflexions sur les actes créateurs des Tribunaux pénaux internationalisés*, in ASCENSIO H., LAMBERT-ABDELGAWAD E., SOREL J. M. (a cura di), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, 2006, pp. 27-45.

LANCIOTTI A.:

- *L'obbligo di consegna del ricercato in base al mandato d'arresto europeo e i limiti posti dal diritto internazionale*, in PILLITU P. A. (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, Perugia, 2007, pp. 185-213.

LANCIOTTI A., PANETTA A.:

- *Il mandato d'arresto della Corte Penale Internazionale nei confronti di Gheddafi e dei suoi collaboratori: un passo in avanti nella lotta all'impunità?* in *Federalismi*, n. 18/2011, pp. 1-16.
- *L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione e il diritto dell'individuo di accedere alla giustizia in caso di violazione dei suoi diritti fondamentali*, in CASSETTI L. (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, pp. 335-352.

LANGER M.:

- *The Diplomacy of International Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes*, in *AJIL*, 2011, pp. 1-49.

LATTANZI F.:

- *Sanzioni internazionali* (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLI, Milano, 1989, pp. 536-574.
- *Alcune riflessioni su un tribunale ad hoc per la ex-Jugoslavia*, in *I diritti*, 1993, pp. 32-39.
- *La répression pénale des crimes du droit international: des juridiction internes aux juridictions Internationales*, in ECHO (a cura di), *Law in Humanitarian Crises*, vol. I, Luxemburg, 1995, pp. 121-135.
- *La primazia del Tribunale penale per l'ex-Jugoslavia sulle giurisdizioni interne*, in *RDI*, 1996, pp. 597-619.
- *La Corte penale internazionale: una sfida per le giurisdizioni degli Stati*, in *DPCE*, 2002, pp. 1365-1382.
- *Quelques réflexions sur le «principe de juridiction universelle»*, in Venturini G., Bariatti S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, pp. 461- 478.

LATTANZI G.:

- *Il principio di complementarità*, in LATTANZI G., MONETTI V. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, Milano, 2006, pp. 179-218.

LAUTERPACHT H.:

- *The Covenant as the "Higher Law"*, in *BYIL*, 1936, pp. 54-65.
- *The Law of Nations and the Punishment of War Crimes*, in *BYIL*, 1944, pp. 58-95.
- *The Codification of the law of Diplomatic Immunity*, in *The Grotius Society*, vol. 40, 1954, pp. 65-81.

LAVALLE R.:

- *A vicious storm in a teacup: the action by the United Nations Security Council to narrow the jurisdiction of International Criminal Court*, in *CLF*, 2003, pp. 195-220.

LEANZA U.:

- *Il caso "Milosevic" innanzi al Tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia*, in *I diritti*, 2001, pp. 64-70.

LEHMANN J. M.:

- *All Necessary Means to Protect Civilians: What the Intervention in Libya Says about the Relationship Between the Jus in Bello and the Jus ad Bellum*, in *JCSL*, 2012, pp. 117-146.

LINDERFOLK U.:

- *International Legal Hierarchy Revisited – The Status of Obligations Erga Omnes*, in *NJIL*, 2011, pp. 1-23.

LÜDER S. R.:

- *The Legal Nature of the International Criminal Court and the Emergence of Supranational Elements in International Criminal Justice*, in *IRRC*, 2002, pp. 79-92.

LYONS A.B.:

- *Immunities other than Jurisdictional of the Property Envoys*, in *BYIL*, 1953, pp. 116-151.

MAGARINIS M.:

- *The Jus Cogens Character of The Prohibition of Torture: Individual Accountability of Heads of State and the Question of Immunity*, in *ERPL*, 2006, pp. 615-621.

MALINTOPPI A.:

- *Su l'esenzione giurisdizionale degli agenti diplomatici*, in *RDI*, 1954, pp. 118-129
- *Attività imputabile allo Stato estero e responsabilità personale dell'individuo-organo*, in *RDI*, 1955, pp. 84-90.
- *L'elemento della reciprocità nel trattamento delle missioni diplomatiche*, in *RDI*, 1956, pp. 532-545.

MALLORY J. L.:

- *Resolving the Confusion over Head of State Immunity: the Defined Rights of Kings*, in *Columbia LR*, 1986, pp. 169-197.

MANGU A.:

- *Immunities of Heads of State and Government: A Comment on the Indictment of Liberia's President Charles Taylor by the Special Court for Sierra Leone and the Reaction of the Ghanaian Government*, in *South African YIL*, 2003, pp. 238-245.

MANNER G.:

- *The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence Contrary to the Laws of War*, in *AJIL*, 1943, pp. 407-435.

MARGETTS K., KAPPOS K. L.:

- *Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals*, in *JICJ*, 2012, pp. 447-488.

MARKS J. H.:

- *Mending the Web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunities by Security Council*, in *Colum. J. Transnat'l L.*, 2004, pp. 445-490.

MARONGIU BUONAIUTI F.:

- *Azioni risarcitorie per la commissione di crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione: la controversia tra la Germania e l'Italia innanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *DUDI*, 2011, pp. 232-270.

MARSTON DANNER A.:

- *Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, in *AJIL*, 2003, pp. 510-552.

MAY R., WIERDA M.:

- *Is There A Hierarchy of Crimes In International Law?*, in VORAH C. (a cura di), *Man's Inhumanity to Man, Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague/London/New York, 2003, pp. 511-532.

MCGREGOR L.:

- *State Immunity and Jus Cogens*, in *ICLQ*, 2006, pp. 437-446.

MERON T.:

- *On a Hierarchy of International Human Rights*, in *AJIL*, 1986, pp. 1-23.
- *Is International Law Moving towards Criminalization?*, in *EJIL*, 1998, pp. 18-31.
- *Crimes under the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in VON HEBEL H., LAMMERS J., SCHUKING J. (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court*, The Hague, 1999, pp. 47-55.
- *International Law in the Age of Human Rights. General Course on Public International Law*, in *RdC*, 2003, pp. 9-489.
- *Universality, Complementarity, and Cooperation Between States Parties to Rome Statute and Non-Party States*, in Venturini G., Bariatti S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, pp. 573-582.

METTRAUX G.:

- *Dutch Courts' Universal Jurisdiction over Violations of Common Article 3 qua War Crimes*, in *JICJ*, 2006, pp. 362-371.

MILANOVIĆ M.:

- *Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care?)*, in *JICJ*, 2011, pp. 25-52.

MILIK P.:

- *The launch of the jurisdiction of the International Criminal Court initiated by the UN Security Council*, in *Pol. YIL*, 2006-2008, pp. 25-38.

MOMTAZ D.:

- *L'exercice de la compétence de la Cour Pénale Internationale à l'égard des crimes commis au Darfour*, in CONSTANTINIDES A., ZAIKOS N. (a cura di), *The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa*, Leiden, 2009, pp. 597-606.

MORELLI G.:

- *Norme dispositive di diritto internazionale*, in *RDI*, 1932, pp. 388-404.
- *A proposito di norme internazionali cogenti*, in *RDI*, 1968, pp. 108-117.

MORI P.:

- *Sul Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia e su altre giurisdizioni criminali internazionali*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, pp. 335-395.
- *Prime riflessioni sui rapporti tra Corte penale internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite*, in *CI*, 1999, pp. 29-55.

MORINI C.:

- *"Ordine di testimoniare" e immunità dei capi di Stato nella giurisprudenza dei Tribunali penali internazionali*, in *CI*, 2009, pp. 81-104.

MUNDIS D. A.:

- *Tachiona v. Mugabe: A US Court Bows to Personal Immunities of a Foreign Head of State*, in *JICJ*, 2003, pp. 462-474.

MURUNGU C.:

- *Immunity of State Officials and the Prosecution of International Crimes*, in MURUNGU C., BIEGON J. (a cura di), *Prosecuting International Crimes in Africa*, Pretoria, 2011, pp. 331-431.

NALIN E.:

- *La Corte speciale per la Sierra Leone*, in *CI*, 2002, pp. 363-405.

NESI G.:

- *The International Criminal Court: Its Composition, Administration and Financing*, in LATTANZI F. (a cura di), *The International Criminal Court. Comments of the Draft Statute*, Napoli, 1998, pp. 171-191.

NEURER M.:

- *The Darfur Referral of the Security Council and the Scope of Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *YIHL*, 2005, pp. 320-343.

NIGRO R.:

- *Lo jus cogens nella prassi internazionale più recente*, in *In.Law*, 2007, pp. 23-43.

NOLLKAEMPER A.:

- *Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law*, in *ICLQ*, 2003, pp. 615-640.

NOUWEN S.:

- *The Special Court for Sierra Leone and the Immunity of Taylor: The Arrest Warrant Case Continued*, in *LJIL*, 2005, pp. 645-669.

NOUWEN S., WERNER W.:

- *Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan*, in *EJIL*, 2010, pp. 941-966.

ONUF N. G., BIRNEY R. K.:

- *Peremptory Norms of International Law: Their Source, Function and Future*, in *Denv. J. Int'L. & Pol'Y*, 1974, pp. 187-198.

ORAKHELASHVILI A.:

- *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts: A Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah*, in *EJIL*, 2011, pp. 849-855.

ORREGO VICUÑA F.:

- *Diplomatic and Consular Immunities and Human Rights*, in *ICLQ*, 1991, pp. 34-48.

PADELLETTI M. L.:

- *Repressione dei crimini internazionali e tribunali penali internazionali: il caso della Corte Speciale per la Sierra Leone*, in *RDI*, 2005, pp. 76-105.

PAGLIARO A.:

- *Immunità (diritto penale)*, in *EdD*, Vol. XX, Milano, 1970, pp. 213-225.

PALCHETTI P.:

- *Il potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, in *RDI*, 1996, pp. 413-438.

PALMISANO G.:

- *La nuova Corte penale internazionale e il problema degli Stati terzi*, in *RCGI*, 1999, pp. 21-53.

PAPA M. I.:

- *Protezione diplomatica, diritti umani e obblighi erga omnes*, in *RDI*, 2008, pp. 669-737.

PAPILLON S.:

- *Has the United Nations Security Council Implicitly Removed Al Bashir's Immunities?*, in *ICLR*, 2010, pp. 275-288.

PAULUS A. L.:

- *Jus cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation – An Attempt at a Re-appraisal*, in *NJIL*, 2005, pp. 297-333.

PAUST J. J.:

- *The Reach of ICC Jurisdiction Over Non-Signatory Nationals*, in *Vand. J. Transnat'l L.*, 2000, pp. 1-15.

PENROSE M. M.:

- *It's Good to Be King!: Prosecuting Heads of State and Former Heads of State Under International Law*, in *Colum. J. Transnat'l L.*, 2000, pp. 193-220.

PELLET A.:

- *La responsabilité des dirigeants pour crime international de l'Etat*, in *SOS ATTENTATS* (a cura di), *Livre Noir*, Paris, 2002, pp. 195-208.

PELLET A.:

- *Les article de la C.D.I. sur la responsabilité del l'État pour fait internationalement illecite. Suite – te fin?*, in *AFDI*, 2002, pp. 1-23.
- *La responsabilité pénale individuelle, alternative aux sanctions collectives?*, in *GOWLLAND-DEBBAS V.* (a cura di), *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague/London/Boston, 2001, pp. 105-116.

PERASSI T.:

- *Su l'esonazione degli agenti diplomatici dalla giurisdizione*, in *RDI*, 1940, pp. 95-98.

PICONE P.:

- *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in *PICONE P., SACERDOTI G., Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, pp. 31-105.
- *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in *STARACE V.* (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, pp. 15-135.
- *Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, in *CI*, 1993, pp. 709-730.
- *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, in *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, pp. 517-578.
- *Valori fondamentali della Comunità internazionale e Nazioni Unite*, in *CI*, 1995, pp. 439-457.
- *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia*, in *LATTANZI F., SCISO E.* (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc ad una corte permanente. Atti del convegno di Roma 15-16 dicembre 1995*, Napoli, 1996, pp. 65-88.
- *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, in *SIDI* (a cura di), *Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale, Atti del III convegno SIDI, Siena 12-13 giugno 1998*, Napoli, 1999, pp. 63-79.
- *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in *RDI*, 2005, pp. 893-954.

- *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, in *RDI*, 2008, pp. 5-38.
- *Considerazioni sulla natura della risoluzione del Consiglio di sicurezza a favore di un intervento 'umanitario' in Libia*, in *DUDI*, 2011, pp. 213-231.
- *The distinction between Jus cogens and Obligations Erga Omnes*, in CANNIZZARO E. (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, pp. 411-424.

PILLITU P. A.:

- *European "Sanction" Against Zimbabwe's Head of State and Foreign Minister: A Blow to Personal Immunities of Senior State Officials?*, in *JICJ*, 2003, pp. 453-461.

PINTO M.:

- *Fragmentation or Unification Among International Institutions: Human Rights Tribunals*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1999, pp. 833-842.

POCAR F.:

- *The Proliferation of International Criminal Courts and Tribunals: A Necessity in the Current International Community*, in *JICJ*, 2004, pp. 304-308.

POIRAT F. :

- *Immunité de juridiction pénale du Chef d'État étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire*, in *RGDIP*, 2001, pp. 473-491.

POLITI M. :

- *La Corte penale internazionale a dieci anni dalla Conferenza di Roma : un primo bilancio*, in VENTURINI G., BARIATTI S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, pp. 735-752.

PORCHIA O. :

- *Les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies*, in CHIAVARIO M. (a cura di), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Milano, 2003, pp. 113-130.

PREZAS I. :

- *La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix; à propos de la relation entre la Cour pénale internationale e le Conseil de sécurité*, in *RBDI*, 2006, pp. 57-98.
- *La répression national face au juge international ; à propos de l'affaire de l'Entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, in *AFDI*, 2008, pp. 237-274.

PROUVÈZE R. :

- *Les tribunaux pénaux internationaux à l'aube du XXIème siècle : l'affaire Milosevic ou la difficile recherche d'un véritable rôle de juridiction pénale internationale*, in *Obs. NU*, 2001, pp. 201-221.
- *L'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique): quelle contribution de la Cour internationale de justice au droit international pénal?*, in *Obs. NU*, 2002, pp. 285-309.

QUADRI R.:

- *Cours général de droit international public*, in *RdC*, 1964, pp. 237-484.

RAGNI C.:

- *Immunity of Heads of State: Some Critical Remarks on the Decision of the Special Court for Sierra Leone in the Charles Taylor Case*, in *IYIL*, Vol. XIV, Leiden-Boston, 2004, pp. 273-288.
- *La crisi del Darfur: banco di prova del rapporto tra Consiglio di sicurezza e Corte penale internazionale*, in *CI*, 2005, pp. 697-716.

REYDAMS L.:

- *Belgium's First Application of Universal Jurisdiction: the Butare Four Case*, in *JICJ*, 2003, pp. 428-436.
- *Belgium Reneges on Universality: The 5 August 2003 Act on Grave Breaches of International Humanitarian Law*, in *JICJ*, 2003, pp. 679-689.

ROBINSON D.:

- *The Rome Statute and Its Impact on National Law*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 1849-1869.

ROMANO C.:

- *The Proliferation of International Judicial bodies: The Pieces of the Puzzle*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1999, pp. 709-738.

ROMANO C., NOLLKAEMPER A.:

- *The Arrest Warrant Against the Liberian President, Charles Taylor*, in *ASIL Insights*, June 2003.

RONZITTI N.:

- *La disciplina dello jus cogens nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, in *CS*, vol. XV, 1978, pp. 241-299.
- *Trattati contrari a norme imperative del diritto internazionale*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, pp. 209-272.
- *Crimini internazionali (aggiornamento)*, in *EG*, vol. X, 1988, pp. 1-15.
- *Crimini internazionali individuali, tribunali interni e giustizia penale internazionale*, in *SIDI* (a cura di), *Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale*, Atti del III convegno *SIDI*, Siena 12-13 giugno 1998, Napoli, 1999, pp. 1-35.
- *Un cambio di orientamento della Cassazione che favorisce i risarcimenti delle vittime*, in *GD*, 10 aprile 2004, pp. 38-40.
- *L'immunità funzionale degli organi stranieri dalla giurisdizione penale: il caso Calipari*, in *RDI*, 2008, pp. 1033-1045.
- *Azioni individuali per violazione da parte dello Stato estero di norme imperative del diritto internazionale: un punto fermo nella giurisprudenza italiana*, in VENTURINI G., BARIATTI S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, pp. 789-800.

ROSSANO R.

- *La Corte Speciale per la Sierra Leone*, in *I Diritti*, 2001, pp. 83-87.

SALERNO F.:

- *Corte internazionale di giustizia e giustizia penale internazionale*, in VENTURINI G., BARIATTI S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, pp. 823-836.
- *Treaties Establishing Objective Regimes*, in CANNIZZARO E. (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, pp. 225-243.

SALMON J.:

- *Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C. C. Belgique)*, in *RBDI*, 2002, pp. 512-517.

SANDS P.:

- *International Law Trasformed? From Pinochet to Congo*, in *LJIL*, 2002, pp. 37-53.
- *What is the ICJ for?*, in *RBDI*, 2002, pp. 537-545.

SANTULLI P.:

- *Les juridictions de droit international: essai d'identification*, in *AFDI*, 2001, pp. 45-61.

SAROOSHI D.:

- *The Power of the United Nations International Criminal Tribunals*, in *Max Planck UNYB*, 1998, pp. 141-167.
- *The Statute of the International Criminal Court*, in *ICLQ*, 1999, pp. 387-404.
- *Aspects of the Relationship between the International Criminal Court and the United Nations*, in *NYIL*, 2001, pp. 27-53.

SARVARIAN A.:

- *Ethical Standards for Prosecution and Defence Counsel before International Courts: The Legacy of Nuremberg*, in *JICJ*, 2012, pp. 423-446.

SASSOLI M.:

- *L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international*, in *RGDIP*, 2002, pp. 791-818.

SAULLE M. R.:

- *I grandi processi post-bellici dei criminali di guerra di fronte al diritto internazionale*, in UNGARI P., PIETROSANTI-MALINTOPPI M. P. (a cura di), *Verso un Tribunale permanente internazionale sui crimini contro l'umanità. Precedenti storici e prospettive di istituzione*, Roma, 1998, pp. 67-76.

SCHABAS W.:

- *United Nations Hostility to the International Criminal Court: It's All About the Security Council*, in *EJIL*, 2004, pp. 701-720.
- *The Special Tribunal for Lebanon: is a 'tribunal of an international character' equivalent to an 'international criminal court'?*, in *LJIL*, 2008, pp. 513-528.
- *Art. 6 - Genocide*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court*, II ed., Münster/Oxford/Baden-Baden, 2009, pp. 143-157.

SCHARF M. P.:

- *The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position*, in *LCP*, 2001, pp. 67-117.
- *Introductory Note to the International Criminal Court's Arrest Warrant for Omar Al Bashir, President of the Sudan*, in *ILM*, 2009, pp. 463-465.

SCHEFFER D.:

- *Article (98) of the Rome Statute: America's Original Intent*, in *JICJ*, 2005, pp. 333-353.

SCHICHO L.:

- *The Security Council and the International Criminal Court: An Awkward Partnership?*, in *ARIEL*, 2008, pp. 115-138.

- SCHIMMERLPENNINCK VAN DER OIJEN P. J. C. S.:
 - *A Suriname Crime Before a Dutch Court: Post-Colonial Injustice or Universal Jurisdiction?* in *LJIL*, 2001, pp. 455-476.
- SCHREUER C.:
 - *The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law?* in *EJIL*, 1993, pp. 447-471.
- SCHREUER C., WITTICH S.:
 - *Immunity versus Accountability: the ICJ's Judgement in the Yerodia Case*, in *ILF*, 2002, pp. 117-120.
- SEARS J.:
 - *Confronting the "Culture of Impunity": Immunity of Heads of State from Nuremberg to ex Parte Pinochet*, in *GYIL*, 1999, pp. 125-146.
- SEDMAN D.:
 - *Darfur Symposium: An Introduction*, in *JCSL*, 2009, pp. 35-36.
- SEYERSTED F.:
 - *Jurisdiction over Organs and Officials of States, the Holy See and Intergovernmental Organizations*, in *ICLQ*, 1965, pp. 31-82.
- SERENI A.:
 - *Sull'irrelevanza delle immunità nello Statuto della Corte penale internazionale*, in DONATI A., SASSI A. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Palazzo*, Milano, 2009, pp. 967-709.
- SHAW QC M.:
 - *The Yerodia case: Remedies and Judicial Functions*, in *RBDI*, 2002, pp. 554-559.
- SHELTON D.:
 - *Normative Hierarchy in International Law*, in *AJIL*, 2006, pp. 291-323.
- SIMMA B.:
 - *Self-Contained Regimes*, in *NYIL*, 1985, pp. 111-136.
 - *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, in *RdC*, 1994, pp. 217-384.
 - *Reciprocity*, in *EPIL*, vol. IV, Amsterdam, 2000, pp. 29-35.
- SINGERMAN D. M.:
 - *It's Still Good to be the King: An Argument for Maintaining the Status quo in Foreign Head of State Immunity*, in *Emory Int'l L. Rev.*, 2007, pp. 413-460.
- SINGH S.:
 - *The Potential of International Law: Fragmentation and Ethics*, in *LJIL*, 2011, pp. 23-43.
- SLAUGHTER A. M.:
 - *A Global Community of Courts*, in *Harv. Int'l L.J.*, 2003, pp. 191-220.
- SLUITER D.R.G.:
 - *The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court*, in *Loy. L.A. Int'l & Comp. L.Rev.*, 2003, pp. 605-652.
 - *Obtaining Cooperation from Sudan – Where is the Law?* in *JICJ*, 2008, pp. 871-884.
- SOMMARUGA C.:
 - *Il diritto internazionale umanitario e il suo rispetto: una sfida permanente*, in *RSPI*, 2012, pp. 25-34.

SONG J.:

- *Article 13 (b): Intentionally Left Unresolved by the Rome Statue? An On-the-spot Focus on Darfur's Situation, A Paper prepared for the Symposium on the International Criminal Court*, 3-4 february 2007, Beijing, China, pp. 1-13.

SPATAFORA E.:

- *Crimini internazionali*, in *EG24Ore*, vol. IV, Padova, 2007, pp. 586-590.

SPERDUTI G.:

- *Crimini internazionali*, in *EdD*, Vol. XI, Milano, 1962, pp. 337-354.

SPINEDI M.:

- *State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur*, in *EJIL*, 2002, pp. 895-899.

SSENYONJO M.:

- *The International Criminal Court and the Warrant of Arrest for Sudan's President Al-Bashir: A Crucial Step Towards Challenging Impunity or a Political Decision?* in *NJIL*, 2009, pp. 397-431.
- *The International Criminal Court Arrest Warrant Decision for president Al Bashir of Sudan*, in *ICLQ*, 2010, pp. 205-225.

STAHN C.:

- *Libya, the International Criminal Court and Complementarity: A Test for 'Shared Responsibility'*, in *JICJ*, 2012, pp. 325-350.

STARACE V.:

- *Giurisdizione internazionale*, in *EdD*, Vol. XIX, Milano, 1970, pp. 413-455.
- *Controversie internazionali*, in *EG*, Vol. IX, Milano, 1988, pp. 1-9.

STARITA M.:

- *La questione della prescittibilità dei crimini contro l'umanità : in margine al caso Priebke*, in *RDI*, 1998, pp. 86-109.

STEINITZ M.:

- *'The Milošević Trial – Live !'. An Iconical Analysis of International Law's Claim of Legitimate Authority*, in *JICJ*, 2005, pp. 103-123.

STERN B.:

- *Les dits et le non dits de la Cour internationale de Justice dans l'affaire RDC contre Belgique*, in *ILF*, 2002, pp. 104-116.

STOWELL E. C.:

- *Respect due to Foreign Sovereigns*, in *AJIL*, 1937, pp. 301-304.

SUY E.:

- *The Concept of Jus Cogens in Public International Law*, in *Carnegie Endowment for International Peace. The Concept of Jus Cogens in International Law*, Ginevra, 1967, pp. 26-49.

SUMMERS M.A.:

- *The International Court of Justice's Decision in Congo v. Belgium: How Has It Affected the Development of a Principle of Universal Jurisdiction that Would Obligate All States to Prosecute War Criminals?*, in *BUILJ*, 2003, pp. 63-100.

SUMMERS M. A.:

- *Immunity or Impunity?: the Potential Effect of Prosecutions of State Officials for Core International Crimes in States like the United States that Are Non Parties to the Statue of the International Criminal Court*, in *Brook. J. Int'l L.*, 2006, pp. 463-493.

- *Diplomatic Immunity Ratione personae: Did the International Court of Justice Create a New Customary Rule in Congo v. Belgium?*, in *Mich. St. J. Int'l L.*, 2008, pp. 459-473.

SWART B:

- *Arrest and Surrender*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, vol. II, pp. 1639-1703.

TANZI A.:

- *Su immunità ed evoluzione della società internazionale*, in LANCIOTTI A., TANZI A., *Le immunità nel diritto internazionale. Temi scelti. Atti del convegno di Perugia 23-25 maggio 2006*, Torino, 2007, pp. 1-22.

TOMUSCHAT C.:

- *International Court and Tribunals with Regionally Restricted and/or Specialized Jurisdiction*, in MOSLER H., BERNHARDT R. (a cura di), *Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice Other Courts and Tribunals Arbitration and Conciliation. An International Symposium*, Berlin/Heidelberg/New York, 1974, pp. 285-416.
- *Crimes against the Peace and Security of Mankind and the Recalcitrant Third State*, in *IYHR*, 1994, pp. 41-62.

TONER P. J.:

- *Competing Concepts of Immunity: revolution of the Head of State Immunity Defence*, in *Penn. St. L. Rev.*, 2004, pp. 899-927.

TREVES T.:

- *Conflicts Between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1999, pp. 809-822.

TRIFFTERER O.:

- *Article 27. Irrelevance of Official Capacity*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, II ed., Münster/Oxford/Baden-Baden, 2008, pp. 779-793.

TRUYOL Y SERRA A.:

- *Théorie du droit international public*, in *RdC*, 1981, IV, pp. 9-444.

TURNES D.:

- *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of Congo v. France), Provisional Measures. Order of 17 June 2003*, in *ICLQ*, 2004, pp. 747-752.

UHLMANN E. M. K.:

- *State Community Interests, Jus cogens and Protection of Global Environment: Developing Criteria for peremptory Norms*, in *Geo. Int'l Env'tl. L. Rev.*, 1998-99, pp. 101-135.

VAN ALENEEK R.:

- *From Rome to the Hague: Recent Developments on Immunity Issues in the ICC Statute*, in *LJIL*, 2000, pp. 485-493.

VAN DER VYVER J. D.:

- *Personal and Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Emory Int'l L. Rev.*, 2000, pp. 1-103.

VAN PANHUIS P.:

- *In the Borderline between the Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities*, in *ICLQ*, 1964, pp. 1193-1213.

VENTURINI G.:

- *La competenza materiale della Corte, in Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale, Atti del III convegno SIDI, Siena 12-13 giugno 1998*, Napoli, 1999, pp. 295-306.

VERDROSS A.:

- *Jus dispositivum and jus cogens in international law*, in *AJIL*, 1966, pp. 511-515.

VERHOEVEN J.:

- *Les immunités de juridiction et d'exécution. Rapport provisoire (December 2000)*, in *YIIL*, 2002-2001, pp. 442-709.
- *Quelques réflexions sur l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, in *RBDI*, 2002, pp. 531-536.

VIERUCCI C.:

- *The First Steps of the International Criminal Tribunal per la ex-Jugoslavia*, in *EJIL*, 1995, pp. 134-143.

VISSCHER C.:

- *Positivism et "Jus Cogens"*, in *RGDIP*, 1971, pp. 5-11.

VON HEBEL H., ROBINSON D.:

- *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, in LEE L. T. (a cura di), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, The Hague-London-Boston, 1999, p. 79-126.

WEDGWOOD R.:

- *The International Criminal Court: An American View*, in *EJIL*, 1999, pp. 93-107.

WAGNER M.:

- *The ICC and its Jurisdiction: Myths, Misperceptions and Realities*, in *Max Planck UNYB*, 2003, pp. 409-512.

WATTAS A.:

- *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers*, in *RdC*, 1994 (III), pp. 9-130.

WEIL P.:

- *Vers une normativité relative en droit International* in *RGDIP*, 1982, pp. 5-47.
- *Cours général de droit international public*, in *RdC*, 1992, pp. 9-370.

WELDEHAIMANOT S. M.:

- *Arresting Al-Bashir: The African Union's Opposition and the Legalities*, in *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, 2011, pp. 208-235.

WELLER M.:

- *Undoing the Global Constitution: Un Security Council on the International Criminal Court*, in *IA*, 2002, pp. 693-712.

WENGLER W.:

- *Public International Law, Paradoxes of a Legal Order*, in *RdC*, 1977, pp. 9-86.

WERZER J.:

- *The UN Human Rights Obligations and Immunity: An Oxymoron Casting a Shadow on the Transitional Administrations in Kosovo and East Timor*, in *NJIL*, 2008, pp. 105-140.

WHITE N., CRYER R.:

- *The ICC and the Security Council: an Uncomfortable Relationship*, in DORIA J., GASSER H.P., BASSIOUNI C. (a cura di), *The Legal Regime of the International*

- Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, 2009, pp. 455-484.
- WICKREMASINGHE C.:
 - *Immunities enjoyed by officials of States and International Organizations*, in EVANS M. (a cura di), *International Law*, II ed., Oxford University Press, 2006, pp. 395-421.
- WILLIAMS S., SHERIF L.:
 - *The Arrest Warrant for President al-Bashir: Immunities of Incumbent Heads of State and the International Criminal Court*, in *JCSL*, 2009, pp. 71-92.
- WILSON R. A.:
 - *Diplomatic Immunity from Criminal Jurisdiction: Essential to Effective International Relations*, in *Loy. L.A. Int'l & Comp. L.Rev.*, 1984, pp. 113-138.
- WIRTH S.:
 - *Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute*, in *CLF*, 2001, pp. 429-458.
 - *Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgement in the Congo v. Belgium Case*, in *EJIL*, 2002, pp. 887-893.
- WITENBER J. C.:
 - *La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales*, in *RdC*, 1932, pp. 1-136.
- WITTICH S.:
 - *The International Law Commission's Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted on Second Reading*, in *LJIL*, 2002, pp. 891-919.
 - *State Responsibility and the Individual*, in *LJIL*, 2002, pp. 456-470.
- WOLFRUM R.:
 - *Prosecution of International Crimes by International and National Criminal Courts: Concurring Jurisdiction*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, vol. III, pp. 2199-2209.
- WRIGHT Q.:
 - *The scope of International Criminal Law: A Conceptual Framework*, in *Va. J. Int'l L.*, 1974-1975, pp. 461-577.
- WOLFKE K.:
 - *Jus cogens in International Law: Regulations and Prospects*, in *Pol. YIL*, 1974, pp. 145-162.
- WOOD M. C.:
 - *The Interpretation of Security Council Resolutions*, in *Max Planck UNYB*, 1998, pp. 73-95.
 - *The Law of Treaties and the UN Security Council: Some Reflections*, in CANNIZZARO E. (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, pp. 244-255.
- WOUTERS J.:
 - *The Judgment of the International Court of Justice in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks*, in *LJIL*, 2003, pp. 253-267.
- YANG X.:
 - *Immunity for International Crimes: Reaffirmation of Traditional doctrine*, in *Cambridge LJ*, 2002, pp. 242-246.

YEE L.:

- *The International Criminal Court and Security Council: Article 13 (b) and 16*, in LEE L.T. (a cura di), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statue. Issues, Negotiations, Results*, The Hague/London/Boston, 1999, pp. 143-152.

YIHDEGO Z.:

- *Darfur and Humanitarian Law : The Protection of Civilians and Civilian Objects*, in *JCSL*, 2009, pp. 37-69.

ZACKLIN R.:

- *The Failings of Ad Hoc International Tribunals*, in *JICJ*, 2004, pp. 541-545.

ZAKR N. :

- *La portée de la responsabilité pénale individuelle dans le droit international*, in *RSDIP*, 2002, pp. 35-56.

ZAMBELLI M. :

- *Les relations entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité: la nécessaire conciliation entre justice et paix internationales*, in *Obs. NU*, 2006, pp. 197-222.

ZANDER M.:

- *The Act of State Doctrine*, in *AJIL*, 1959, pp. 826-852.

ZAPPALÀ S.:

- *Do Heads of State Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the France «Cour de Cassation»*, in *EJIL*, 2001, pp. 595-612.
- *L'immunità del capo di Stato e la repressione dei crimini internazionali*, in *DPCE*, 2002, pp. 254-266.
- *La sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Congo c. Belgio in tema di immunità dalla giurisdizione del Ministro degli Esteri*, in *DPCE*, 2002, pp. 1711-1718.
- *L'universalità della giurisdizione sui crimini internazionali: "Dittatura dei virtuosi" o tutela diffusa di valori universali?*, in BOSCHIERO N. (a cura di), *SIDI*, n. 8, *Ordine internazionale e valori etici*, VIII convegno, Verona 26-27 giugno 2003, Napoli 2004, pp. 309-326.
- *Soggettività internazionale del Montenegro e immunità dalla giurisdizione italiana del Primo ministro montenegrino*, in *CP*, 2006, pp. 1765-1772.

ZEMANEK K.:

- *The Legal Foundation of the International System*, in *RdC*, 1997, pp. 9-335.
- *The Metamorphosis of Jus cogens: From an Institution of Treaty Law to the Bedrock of the International Legal Order*, in CANNIZZARO E. (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, pp. 381-410.

ZICCARDI CAPALDO G.:

- *Trasformazione del processo decisionale mondiale: un sistema integrato per l'attuazione coercitiva del diritto internazionale "pubblico"*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, Vol. I, pp. 217-262.

ZIMMERMANN A.:

- *Role and Function of International Criminal Law in the International System After Entry into Force of the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *GYIL*, 2002, pp. 35-54.
- *The Creation of a Permanent International Criminal Court*, in *Max Planck UNYB*, 1999, pp. 169-237.
- *Two Steps forward one Step backwards?: Security Council Resolution 1593 (2005) and the Council's power to refer Situations to the International Criminal Court*, in DUPUY P.M. (a cura di), *Völkerrecht als Wertordnung: Festschrift für Christian Tomuschat*, Hrsg, 2006, pp. 681-700.
- *Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law. Article 5. Crimes within the jurisdiction of the Court*, in TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, II ed., Münster/Oxford/Baden-Baden, 2008, pp. 129-142.

ZHOU H. R.:

- *The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces. From the ICTY to the ICC*, in *JICJ*, 2006, pp. 202-218.

ZUPPI A. L.:

- *Immunity v. Universal Jurisdiction: the Yerodia Ndombasi Decision of the International Court of Justice*, in *La. L. Rev.*, 2003, pp. 309-339.

ELENCO DEI CASI CITATI

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

Gli atti dei procedimenti sono disponibili sul sito internet della CIG: <http://www.icj-cij.org/>

Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1951, p. 15 ss.

Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954, I.C.J. Reports 1954 p. 47 ss.

South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 319 ss.

South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6 ss.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain), Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3 ss.

United State Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran), Judgments, I.C.J. Reports, 1980, p. 3 ss.

East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports, 1995, p. 90 ss.

Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226 ss.

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62 ss.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, , I.C.J. Reports 2002, p. 3 ss.

Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003, p. 102 ss.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo/Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports, 2006 p. 6 ss.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43

Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports, 2008, p. 177 ss.

Jurisdictional Immunities (Federal Republic of Germany v. Italian Republic), Application of the Federal Republic of Germany, 23 December 2008.

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measure, Order of 28 May 2009.

Jurisdictional Immunities (Federal Republic of Germany v. Italian Republic), Decision, 3 February 2012.

TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE PER LA EX-JUGOSLAVIA

Gli atti dei processi sono disponibili sul sito internet del TPIJ: www.un.org/icty

Prosecutor v. Tadic, Decision of the Appeals Chamber on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, (IT-94-1), 2 October 1995

Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgment of 10 December 1998, Caso No. IT-95-17/1, Trial Chamber II

Prosecutor v. Milosević, Milutinović, Sainović, Ojdanić, Stojiljković, Initial Indictment, (IT-01-50-I) 22 May 1999

Prosecutor v. Milosević, Milutinović, Sainović, Ojdanić, Stojiljković, Second Amended Indictment, (IT-99-37-PT), 29 October 2001

CORTE SPECIALE PER LA SIERRA LEONE

Gli atti del processo sono disponibili sul sito internet della CSSL: www.sc-sl.org

Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor – Case No. SCSL-03-01-I-059:

Indictment, 7 March 2003

Decision approving the indictment and Order for non-disclosure, Trial Chamber, 7 March 2003

Preliminary motion to challenge jurisdiction, 23 July 2003;

Decision on Immunity from Jurisdiction, Appeals Chamber, 31 May 2004

CORTE PENALE INTERNAZIONALE

Gli atti dei processi sono disponibili sul sito internet della ICC: www.icc-cpi.org

Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman: Case No.: ICC-02/05-01/07:

Decision of the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, Pre-Trial Chamber I, 27 April 2007

Warrant of Arrest for Ahmad Harun, Pre-Trial Chamber I, 27 April 2007

Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir: Case No. ICC-02/05-01/09

Decision of the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 4 March 2009

Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 4 March 2009

Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 12 July 2010

Request to the Republic of the Sudan for the arrest and surrender of Omar Al Bashir

Request to all State Parties to the Rome Statute for the arrest and surrender of Omar Al Bashir

Request to all United Nations Security Council Members that are non States Parties to the Rome Statute for the arrest and surrender of Omar Al Bashir

Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Myaniar Gaddafi: Case No. ICC-01/11-01/11

Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Pre-Trial Chamber I, 27 June 2011

Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Pre-Trial Chamber I, 27 June 2011

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Le decisioni della Corte EDU sono disponibili sul sito internet della CEDU: <http://www.echr.coe.int/echr/>

Al-Adsani v. the United Kingdom, Grande Camera, ricorso n. 35763/95, sentenza del 21 novembre 2001

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Sentenza della Cassazione del Regno d'Italia, 20 aprile 1915, ricorrente Rinaldi in *RDI*, 1915, p. 215 ss.

Sentenza della Cassazione del Regno d'Italia, *SS.UU.*, 31 gennaio 1922, in *RDI*, 1924, pag. 173 ss.

Sentenza della Suprema Corte Regia, *SS.UU.*, 16 novembre 1939, in *RDI*, 1940, p. 93 ss.

Russel c. Immobiliare Soblim S.r.l., Corte costituzionale italiana, sentenza n. 48 del 12 giugno 1979 disponibile su www.cortecostituzionale.it

Re Honecker, Corte Suprema della Repubblica federale tedesca, 14 dicembre 1984, in *ILR*, vol. 80, p. 365 ss.

Imputato Bigi, Tribunale di Roma, 18 febbraio 1987, in *RDIPP*, 1988, p. 359 ss.

House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division) (No. 3), Judgment of 24 March 1999, reported as R. v. Bow Street Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening) (No. 3) in 1999, All E.R., 97

Arrêt de la Cour d'Appel, Chambre d'Accusation, n° A 1999/05921, 20 octobre 2000, in *RGDIP*, 2001, p. 473 ss.

Cour de cassation, Chambre Criminelle, Arrêt n. 1414, 13 mars 2001, in *RGDIP*, 2001, p. 475 ss.

Audencia Nacional, 4 marzo 1999, 1999/2723, AN, A 04-03-1999, in CD ROM, *El Derecho*, 2002

Suprema Corte di Cassazione italiana, Ferrini c. Repubblica Federale di Germania, sentenza n. 5044 del 2004, in *RDI*, 2004, p. 539 ss.

District Court (Bow Street), Re General Shaul Mozaf, Judgement of 12 February 2004, in *ICLQ*, VOL. 54, 2004, p. 771 ss.

Re Bo Xilai, Bow Street Madistrates' Court, Londra, 8 novembre 2005, in *ILR*, vol. 128, p. 713 ss.

Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabia AS Saudija (the Kingdom of Saudi Arabia) and others, 13 giugno 2006, in *ILM*, 2006, p. 992 ss.

ATTI E DOCUMENTI DI ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY

(<http://www.un.org/en/ga/>)

Res. n. 95 (I) on 11 December 1946 *Affirmation of the principles of international law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*

Conférence des Nations Unies sur le droit des traits. Première et deuxième sessions; Vienne, 26 mars – 24 mai 1968 et 9 avril – 22 mai 1969, Documents Officiels, Documents de la Conference, New York, 1971

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL

(<http://www.un.org/Docs/sc/>)

UN S/Res. 788 (1992) on 18 November 1992

UN S/Res. 811 (1993) on 12 March 1993

UN/S/Res. 827 (1993) on 25 May 1993

UN/S/Res. 955 (1994) on 8 November 1994

UN/S/Res. 1315 (2000) on 14 August 2000

UN/S/Res. 1511 (2003) on 16 October 2003

UN/S/Res. 1757 (2007) on 30 May 2007

UN/S/Res/ 1638 (2005) on 11 November 2005

UN/S/Res. 1593 (2005) on 31 March 2005

UN/S/Res. 1970 (2011) on 26 February 2011

UNITED NATIONS SECRETARY GENERAL

(<http://www.un.org/sg/>)

Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of the Security Council resolution 808 (1993), doc. S/25704 del 3 maggio 1993

Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, Freetown 16 January 2002

UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION

(<http://www.un.org/law/ilc/>)

Progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato, approvato in prima lettura nel 1996

Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti, approvato in seconda lettura nel 2001

Conclusions of the Work of the Study Group of the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law

Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international. UN Doc. A/CN.4/L.682, 13 April 2006

Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Memorandum Prepared by the Secretariat. UN Doc. A/CN.4/596, 31 March 2008

Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction. UN Doc. A/CN.4/601, 29 May 2008

Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction. UN Doc. A/CN.4/631, 10 June 2010

Third report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction. UN Doc. A/CN.4/646, 24 May 2011

UNIONE EUROPEA

(http://europa.eu/index_it.htm)

Doc. 2011/357/PESC *Posizione comune del Consiglio del 7 maggio 2001 concernente misure restrittive nei confronti della Liberia adottata in attuazione della risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite 1343 (2001)*

Doc. 2002/145/PESC, *Posizione comune del Consiglio del 18 febbraio 2002 concernente misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe; Regolamento (CE) n. 310/2002 del Consiglio del 18 febbraio 2002 relativo a talune misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe*

Doc. 2003/115/PESC *Posizione Comune del Consiglio del 18 febbraio 2003 che modifica e proroga la posizione comune 2002/145/PESC concernente misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe e Regolamento (CE) n. 313/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 relativo a talune misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe*

Doc. 2004/37/PESC *Posizione comune del Consiglio del 10 febbraio 2004 concernente misure restrittive nei confronti della Liberia e che abroga la posizione comune 2001/357/PESC adottata in attuazione della risoluzione 1521 (2004) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*

Doc. 2004/161/PESC *Posizione comune del Consiglio del 19 febbraio 2004 che proroga le misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe e Regolamento (CE) n. 314/2004 del Consiglio del 19 febbraio 2004 relativo a talune misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe*

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

(<http://www.idi-iil.org/>)

Résolution – Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction du droit international – Session de Naples 2009

Résolution – *Les immunités de juridiction et d'exécution du Chef d'Etat et de gouvernement en droit international* – Session de Vancouver 2001

Résolution – *Obligations and rights erga omnes in international law* – Krakow Session 2005

Résolution – *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes* – Krakow Session 2005

AFRICAN UNION

(<http://www.au.int/>)

Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction – Doc. Assembly/AU/Dec.243(XIII)

Decision on the Report of the Commission of the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of International Criminal Court (ICC) – Doc. Assembly/AU/Dec.245(XIII)

Decision on the Hisséne Habré Case – Doc. Assembly/AU/Dec.246(XIII)